

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Iva Horáčková

**Franchising v kontextu práva hospodářské
soutěže**

Franchising in the Context of Competition Law

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Tematický okruh rigorózní práce: Obchodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 09. 05. 2017

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text předkládané rigorózní práce včetně poznámek pod čarou má rozsah ca 239.000 znaků včetně mezer.

V Praze dne 26. 06. 2017

Iva Horáčková

Děkuji panu JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D., konzultantovi mé rigorózní práce, za inspirativní zpětnou vazbu a odborné připomínky k textu práce. Zároveň děkuji za podporu JUDr. Jiřímu Ctiborovi, Ph.D., LL.M., který mi dal ke zpracování tématu rigorózní práce podnět a ochotně se mnou sdílel své dlouholeté praktické zkušenosti s franchisovými systémy.

Obsah

I.	Úvod.....	1
II.	Obecný výklad k podstatě franchisingu	3
1.	Pojem franchising a jeho obsah.....	3
1.1	Definice franchisingu Vrchního soudu v Praze.....	3
1.2	Definice franchisové smlouvy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.....	4
1.3	Definice franchisingu Evropské franchisová federace	4
1.4	Definice franchisy a franchisové smlouvy Komise EHS	5
1.5	Definice franchisy UNIDROIT	5
1.6	Zhodnocení jednotlivých definic	6
2.	Odlišení franchisingu od jiných forem obchodní spolupráce a charakter franchisové smlouvy	7
2.1	Licenční smlouva.....	7
2.2	Smlouva o obchodním zastoupení.....	8
2.3	Komisionářská smlouva	8
2.4	Příkazní smlouva	9
2.5	Kupní a nájemní smlouva	9
2.6	Pachtovní smlouva.....	10
2.7	Tiché společenství	10
2.8	Podnikatelská seskupení	11
2.9	Shrnutí k charakteru franchisové smlouvy	12
III.	Franchising a právo na ochranu hospodářské soutěže	13
1.	Právo EU jako součást právního řádu ČR.....	13
1.1	Harmonizace práva ČR s právem EU	13
1.2	Ochrana hospodářské soutěže v EU	15
1.3	Použití soutěžního práva EU a vztah k vnitrostátnímu právu	15
1.4	Kartelové právo EU a jeho aplikace	19
1.5	Soukromoprávní náhrada škody	29
2.	Franchisová smlouva z pohledu kartelového práva	30
2.1	Cenová ujednání	32
2.2	Omezení distribuce	37
2.3	Omezení dodávek	39
3.	Franchising v rozhodovací činnosti Soudního dvora a Komise.....	41
3.1	Pronuptia.....	41

3.2	Yves Rocher	42
3.3	Computerland	43
3.4	Servicemaster	45
3.5	Charles Jourdan	46
3.6	Zhodnocení rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora a Komise v oblasti franchisingu.....	47
4.	Franchising v rozhodovací činnosti českých soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže	48
4.1	Rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti franchisingu.....	48
4.2	Schvalovací řízení McDonald's a další	49
4.3	Určení o podléhání dohod zakazu dohod narušujících soutěž.....	51
4.4	Udělení blokové výjimky Barum Continental.....	52
4.5	Zhodnocení rozhodovací činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti franchisingu.....	54
IV.	Franchising, nekalá soutěž a nekalé obchodní praktiky.....	54
1.	Právní regulace nekalé soutěže	55
2.	Přičitatelnost nekalosoutěžního jednání franchisanta franchisorovi?	57
3.	Franchising a nekalá soutěž - vybrané problémy	61
3.1	Informační povinnost vůči spotřebiteli a franchisové reklamní kampaně....	61
3.2	Nekalá soutěž ohrožující franchisový koncept.....	65
3.3	Pyramidové systémy.....	68
3.4	Důsledky nekalosoutěžního jednání	70
V.	Závěr	72
	Použitá literatura a jiné prameny	75
1.	Učebnice.....	75
2.	Monografie.....	75
3.	Odborné články	76
4.	Internetové zdroje a tematické brožury.....	77
5.	Právní předpisy a důvodové zprávy	77
6.	Komentáře právních předpisů	79
7.	Judikatura a rozhodnutí Evropské komise a ÚOHS.....	79
	Seznam zkratk.....	82
	Abstrakt.....	83
	English Abstract.....	84

I. Úvod

V roce 1987 vytknul německý profesor obchodního práva Michael Martinek právní vědě, že franchisingu věnuje jen minimální pozornost.¹ Martinek nesouhlasil s převládajícím názorovým proudem, podle kterého franchising není třeba odlišovat od ostatních forem odbytových systémů a lze se s ním vypořádat obecnými instituty obchodního práva. Toto podle Martineka vedlo k nepřijatelné situaci, kdy ani soudnictví neví, čím franchising obchodně a právně je.

Tento povzdech zazněl v Německu již před třiceti lety. A přestože se od té doby franchising stal oblíbeným a běžným formátem podnikání i v České republice, situace se opakuje. Současné české právo pojem franchising ani v roce 2017 stále ještě nezná. Právní vztahy mezi franchisorem a franchisantem, mezi jednotlivými franchisanty navzájem či závazky vůči koncovým zákazníkům proto podléhají pouze obecné právní úpravě.

Lze však očekávat, že franchising k sobě v brzké době přitáhne větší odbornou pozornost, neboť se neustále zvyšuje počet franchisových sítí působících v České republice. Vznikají zde také původní franchisové systémy, které postupně pronikají do zahraničí. Podle dostupných údajů působilo v České republice v roce 2015 asi 200 franchisových systémů a ročně se tento počet navyšuje přibližně o dvacet dalších nových franchis.² Franchising už proto zdaleka není jen teoretickým příkladem formy obchodní spolupráce, ale v praxi se s ním v českém prostředí každoročně setkává více a více podnikatelů. Ti se potýkají s problémem nedostatku informací o právních aspektech franchisového podnikání, neboť literatura a články k tomuto tématu se soustředí především na oblast marketingu. Neexistuje ani dostatek právníků či advokátů, kteří by se franchisingu soustavně věnovali.

Jedinou monografii k tématu franchisingu v českém právním prostředí zpracovala již v roce 1999 advokátka Martina Řezníčková. V této publikaci se jí podařilo představit veřejnosti základní principy fungování franchisingu i praktický pohled na jednotlivé právní otázky, které se franchisingu dotýkají. Podrobnější odborná studie jednotlivých právních otázek však vzhledem k širokému záběru publikace i její praktické orientaci nebyla možná, a v českém právním prostředí tak dodnes chybí.

V teoretické studii *Franchising v kontextu práva hospodářské soutěže* je představen aktuální souhrnný materiál věnovaný hlavním právním, teoretickým, procesním i terminologickým aspektům této problematiky.

Cílem této práce s rozsáhlými heuristickými kapitolami je alespoň částečné zaplnění mezery v české právní vědě, kterou autorka této práce spatřuje v oblasti franchisingu. Téma je zúženo na problémy, které ve franchisingu vyvstávají při střetu s právem hospodářské soutěže, neboť jde o zásadní otázky, jejichž podcenění může vyústit nejen ve vznik deliktálních závazků, ale i v citelné veřejnoprávní sankce. Problémy lze spatřovat jak v oblasti veřejného práva, tak i v oblasti soukromoprávní. Proto je následující studie

¹ Srovnej MARTINEK, Michael. Franchising. Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen. Heidelberg : R. v. Decker's Verlag, G. Schenck GmbH, 1987, 711 s. ISBN 3-7685-3486-3, s. VIII.

² ČESKÁ ASOCIACE FRANCHISINGU. Franchising v České republice. Praha : Intergraf, s.r.o., 2015, 176 s. ISBN 978-80-260-6814-3, s. 42.

členěna na dva základní celky, a to na analýzu vztahu franchisingu z pohledu práva na ochranu hospodářské soutěže zaměřenou na kartelové právo a na analýzu franchisových vztahů z pohledu práva nekalé soutěže. Každý z těchto celků je uvozen deskriptivním oddílem, v němž je představena aktuální právní úprava. Ta je následně aplikována na konkrétní, v praxi se opakující ujednání obsažená ve franchisových smlouvách.

Výklad k právu na ochranu hospodářské soutěže je doplněn komentovaným přehledem vybraných rozhodnutí Evropského soudního dvora, Komise a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V části práce týkající se nekalé soutěže je představen obsáhlý soubor příkladů popisovaného diskursu zejména z oblasti německého práva, neboť právě německá právní úprava může být vzhledem k značné podobnosti s českou právní úpravou inspirativní i pro české právní prostředí, a také pro budoucí rozvoj judikatury. Vedle kritické analýzy teoretických textů věnovaných zvolené tematice přináší práce i komparační vhled do užívané terminologie, zabývá se dosud zpracovanými teoretickými studiemi a uvádí komentované příklady vybraných tuzemských i zahraničních judikátů.

II. Obecný výklad k podstatě franchisingu

1. Pojem franchising a jeho obsah

Jelikož české právo franchising výslovně nereguluje, nenalezneme v žádném ze zákonů vymezení pojmu „franchising“. České soudy a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jsou proto při své rozhodovací činnosti nuceny předkládat vlastní vymezení obsahu činností či dohod, které zastřeší pojmem „franchising“. Nebo také pojmem „franšízing“, „franšízink“ a v krajním případě i „frančízing“, neboť ani ohledně pravopisného znění pojmu zatím nepanuje v českém prostřední shoda. V této publikaci bude používán pojem v cizojazyčné verzi „franchising“, a to za účelem zdůraznění mezinárodního charakteru franchisingu, který navzdory rostoucímu počtu českých franchisových systémů i nadále převládá.

Zatímco některé právní řády pojem franchising výslovně definují, existují i právní řády, které se úmyslně vyhýbají definici franchisingu, aby bylo možné aplikovat příslušná ustanovení zákona i na právní vztahy franchisingu podobné, a zamezit tak obcházení zákona. Jako příklad lze uvést francouzskou právní úpravu, která se vztahuje na právní vztahy související s provozováním obchodní sítě prostřednictvím třetích subjektů a nikoli pouze na franchisové smlouvy.³

Při úvaze o obsahu pojmu „franchising“ můžeme stejně jako české soudy vycházet z jiných právních řádů, z kodexů franchisových asociací či ze soudních rozhodnutí. V této kapitole proto budou vybrané definice představeny a na základě těchto definic budou vysvětleny základní rysy franchisingu.

1.1 Definice franchisingu Vrchního soudu v Praze

Charakteristické rysy franchisingu shrnul Vrchní soud v Praze v rozhodnutí sp. zn. 7 A 170/95 ze dne 28.04.1998 : „*Předmětem franchisingové smlouvy je poskytnutí výrobního nebo obchodního know-how a dalších průmyslových práv poskytovatelem příjemci za to, že příjemce výsledky svého podnikání uvede na trh. (...) Poskytnutá licence příjemce opravňuje k provozování vlastního podniku na základě ověřeného podnikatelského konceptu poskytovatele, jeho know-how a pod jeho jménem. Poskytovateli pak náleží jednorázový poplatek za poskytnutí licence a průběžný franchisingový poplatek z měsíčního obrátu (nebo z čisté tržby, hrubých výnosů apod.), stanovený procentuálně. Podnikatelská suverenita příjemce franchisy je omezena smluvně založenou povinností užívat komplexní návod k podnikání smlouvou poskytnutý a strpět kontrolu poskytovatele stran jeho plnění a stran správného vyúčtování poplatků a jejich placení, jeho výhodou naopak jako podnikatele začínajícího podniku je, že se zavádí pod známým jménem, známou značkou, dostává návod "jak na to", a je mu poskytnuta pomoc v rámci školení, a to i stran vedení účetnictví, zajištěna je reklama. Smlouva sama obsahuje prvky různých smluvních typů (např. licenční smlouvu, nájemní smlouvu, smlouvu o použití know-how). Práva a povinnosti partnerů jsou v korelaci, jde o vyvážený stav, a to i stran platebních podmínek. Jde zásadně o vztah samostatných podnikatelů, podnikatelská samostatnost příjemce je omezena smlouvou toliko co do užití jména poskytovatele a přijatého konceptu*

³ ABELL, Mark. The Law and Regulation of Franchising in the EU. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 340 s. ISBN 978-1-78195-220-7, s. 193.

provozování určité činnosti (prodeje určitých výrobků, poskytování služeb), jde však o podnikání na vlastní odpovědnost a riziko.(...)“⁴

1.2 Definice franchisové smlouvy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

V následující definici se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže věnuje vymezení základních znaků franchisové smlouvy. Na tuto definici z roku 1999 navazuje také ve svých pozdějších rozhodnutích, např. v rozhodnutí ze dne 16.12.2013 č.j. ÚHOS-R66/2013/HS-24518/2013/320/EDy.

„Franchisová smlouva obecně je dohoda, kterou poskytovatel franchise poskytuje nabyvateli franchise právo užívat franchisu - soubor znalostí, zkušeností, know-how, zavedené obchodní jméno nebo ochrannou známku pro účely odbytu určitých druhů zboží nebo služeb. Nabyvatel franchise (franchisant) vystupuje jako samostatný podnikatelský subjekt svým vlastním jménem a na vlastní účet a má úplnou právní a částečnou podnikatelskou samostatnost. Poskytovatel franchise (franchisor) vlastní obvykle známý podnik se známým obchodním jménem a propracovaným systémem prodeje zboží nebo poskytování služeb. Franchisor předává franchisantovi ucelenou, úspěšnou, vyzkoušenou a osvědčenou koncepci podnikání pod známou značkou a franchisant se svým podnikem se stává součástí jednotné sítě. Dohody o franchise se uplatňují zvláště u značkových výrobků, u nichž má dodavatel specifický zájem na udržení určité zvláštní úrovně distribuce a zpravidla spojuje s takovým ujednáním požadavky na kvalitu a prezentaci prodejních služeb. U tohoto typu smluv je obvyklé, že obsahují i závazky narušující hospodářskou soutěž, jako např. ustanovení o výhradním nákupu nebo výhradní distribuci, teritoriální omezení ap.“⁵

1.3 Definice franchisingu Evropské franchisová federace

Evropská franchisová federace (European Franchise Federation) ve svém etickém kodexu přináší tuto definici:

„Franchising je odbytový systém zboží a/nebo služeb a/nebo technologií, který je založen na úzké a pokračující spolupráci mezi právně a finančně oddělenými a nezávislými podnikateli – franchisorem a jeho jednotlivými franchisanty, přičemž franchisor uděluje jednotlivým franchisantům právo a ukládá jim závazek vést podnikání v souladu s konceptem franchisora.

Právo opravňuje a nutí franchisanta výměnou za přímý či nepřímý finanční vklad užívat obchodní jméno a/nebo značku zboží či služeb franchisora, jeho know-how, obchodní a technické metody, systém postupů a další průmyslová práva a/nebo práva duševního vlastnictví, za podpory v podobě trvalé obchodní a technické asistence, v rámci a za podmínek stanovených v písemné franchisové smlouvě uzavřené za tímto účelem mezi smluvními stranami.“⁶

⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 4. 1998, čj. 7 A 170/95-36. In: beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, s.r.o. [cit. 27.12.2016]

⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.06.1999, č.j. S 43/99-240. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 29.12.2016]

⁶ Překlad autoky. Zdroj: European Franchise Federation. European Code of Ethics for Franchising. Dostupné z <http://www.eff-franchise.com/101/franchising-definition-description.html>: „Franchising is a system of marketing goods and/or services and/or technology, which is based upon a close and ongoing collaboration between legally and financially separate and independent

1.4 Definice franchisy a franchisové smlouvy Komise EHS

Evropský zákonodárce definoval pojmy franchisa a franchisová smlouva v již zrušeném nařízení Komise EHS č. 4087/88 z 30.11.1988 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na kategorie franchisových smluv takto:

„Franchisou se rozumí souhrn průmyslových práv nebo práv duševního vlastnictví vztahující se k obchodním značkám, obchodním jménům, označení provozoven, užitečných vzorů, designů, autorským právům, know-how nebo patentů, určený k využití za účelem dalšího prodeje zboží nebo poskytování služeb koncovým zákazníkům.“⁷

„Franchisovou smlouvou se rozumí smlouva, již podnikatel – franchisor uděluje druhému podnikateli – franchisantovi výměnou za přímý či nepřímý finanční vklad právo využít franchisu za účelem odbytu specifického zboží a/nebo služeb; zahrnuje přinejmenším závazky vztahující se k:

- *užití společného jména nebo obchodní značky a jednotné prezentaci smluvních prostor a/nebo prostředků dopravy,*
- *sdělení know-how franchisorem franchisantovi,*
- *trvalé poskytování obchodní nebo technické asistence franchisora franchisantovi po dobu trvání smlouvy.“⁸*

1.5 Definice franchisy UNIDROIT

Také Mezinárodní ústav pro sjednocování soukromého práva (UNIDROIT) se zabýval franchisingem a v roce 2002 vytvořil návrh vzorové úpravy informační povinnosti (Model Franchise Disclosure Law). Ve vzorové právní úpravě je obsažena následující definice franchisy:

„Franchisou se rozumí práva udělená smluvní stranou (franchisor) zmocňující a požadující po druhé smluvní straně (franchisant) výměnou za přímou nebo nepřímou finanční náhradu vést podnikání spočívající v prodeji zboží či poskytování služeb na svůj

undertakings, the Franchisor and its individual Franchisees, whereby the Franchisor grants its individual Franchisee the right, and imposes the obligation, to conduct a business in accordance with the Franchisor's concept.

The right entitles and compels the individual Franchisee, in exchange for a direct or indirect financial consideration, to use the Franchisor's trade name, and/or trade mark and /or service mark, know-how, business and technical methods, procedural system, and other industrial and /or intellectual property rights, supported by continuing provision of commercial and technical assistance, within the framework and for the term of a written franchise agreement, concluded between parties for this purpose.“

⁷ Překlad autorky. Čl. 3 písm. a) nařízení č. 4087/88/EHS ze dne 30.11.1988 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na kategorie franchisových smluv. In. EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 03.07.2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1988.359.01.0046.01.ENG&toc=OJ:L:1988:359:TOC:

„franchise' means a package of industrial or intellectual property rights relating to trade marks, trade names, shop signs, utility models, designs, copyrights, know-how or patents, to be exploited for the resale of goods or the provision of services to end users“

⁸ Překlad autorky. Čl. 1 odst. 3 písm. b) nařízení komise č. 4078/88: *„franchise agreement' means an agreement whereby one undertaking, the franchisor, grants the other, the franchisee, in exchange for direct or indirect financial consideration, the right to exploit a franchise for the purposes of marketing specified types of goods and/or services; it includes at least obligations relating to:*

- *the use of a common name or shop sign and a uniform presentation of contract premises and/or means of transport,*
- *the communication by the franchisor to the franchisee of know-how,*
- *the continuing provision by the franchisor to the franchisee of commercial or technical assistance during the life of the agreement;“*

vlastní účet v rámci systému vytvořeného franchisorem, který zahrnuje know-how a asistenci, stanovuje podstatným způsobem způsob, jakým má být podnikání vedeno, zahrnuje významnou a trvalou operační kontrolu franchisorem a je podstatným způsobem spojen s obchodní známkou / značkou, obchodním jménem nebo logotypem vytvořeným franchisorem. Zahrnuje:

- *práva udělená franchisorem masterfranchisantovi na základě masterfranchisové smlouvy;*
- *práva udělená masterfranchisantem franchisantovi na základě franchisové smlouvy;*
- *práva udělená franchisorem smluvní straně na základě smlouvy o rozvoji.*⁹

1.6 Zhodnocení jednotlivých definic

Z výše citovaných definic lze vyvodit následující znaky franchisingu:

- franchisa je udělována za účelem dalšího prodeje zboží či poskytování služeb;
- franchisa je souborem práv a s těmito právy souvisejících povinností, které franchisor uděluje a ukládá franchisantovi;
- franchisantovi jsou udělována zejména tato práva:
 - a. užívat obchodní jméno nebo značku zboží či služeb franchisora;
 - b. užívat know-how nebo jiná práva duševního vlastnictví či průmyslová práva franchisora;
 - c. využívat podporu v podnikání poskytovanou franchisorem spočívající zejména v průběžném poskytování asistence.
- franchisant spolu s franchisou přijímá následující povinnosti:
 - a. užívat obchodní jméno nebo značku zboží či služeb franchisora;
 - b. užívat know-how nebo jiná práva duševního vlastnictví či průmyslová práva franchisora, resp. podnikat v souladu s obchodním modelem vytvořeným franchisorem;
 - c. poskytnout franchisorovi přímé či nepřímé protiplnění za udělení franchisy.

⁹ Překlad autorky. Čl. 2 vzorové úpravy informační povinnosti UNIDROIT. Stav k 30.09.2013. Dostupné z <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>: „Franchise means the rights granted by a party (the franchisor) authorising and requiring another party (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial compensation, to engage in the business of selling goods or services on its own behalf under a system designated by the franchisor which includes know-how and assistance, prescribes in substantial part the manner in which the franchised business is to be operated, includes significant and continuing operational control by the franchisor, and is substantially associated with a trademark, service mark, trade name or logotype designated by the franchisor. It includes:

(A) the rights granted by a franchisor to a sub-franchisor under a master franchise agreement;

(B) the rights granted by a sub-franchisor to a sub-franchisee under a sub-franchise agreement;

(C) the rights granted by a franchisor to a party under a development agreement.“

- k převodu franchise dochází mezi dvěma podnikateli, kdy definice Evropské franchisové federace akcentuje vzájemnou nezávislost obou podnikatelů.

Mark Abell, anglický odborník na franchise právo, vymezuje šest základních znaků franchisingu, které jsou ve franchise vztazích vždy přítomny: nezávislost smluvních stran, ekonomický zájem, užití značky, užití obchodního modelu, kontrola franchisanta franchisorem a asistence poskytovaná franchisantovi franchisorem.¹⁰

Ve zdánlivém protikladu stojí znaky nezávislost smluvních stran a kontrola, kterou vykonává franchisor nad franchisantem. Samostatnost franchisanta a franchisora zdůrazňuje zejména výklad pojmu franchising Vrchním soudem v Praze či etický kodex Evropské franchisové federace.

Znak nezávislosti je nutné vykládat ve smyslu oddělenosti franchisora a franchisanta jako samostatných právnických, popř. fyzických osob, nikoli jako vzájemnou nezávislost jejich podnikatelské činnosti. Určitá míra podřízenosti činnosti franchisanta franchisorovi totiž vychází přímo z franchise smlouvy a je nezbytnou podmínkou pro funkční spolupráci formou franchisingu. Franchising je postaven na principu využití nápadu franchisora a jeho replikaci prostřednictvím sítě franchisantů, kteří do konceptu franchisora nezasahují a pouze jej využívají. Přílišná iniciativa franchisanta vedoucí k pozměnění obchodního konceptu naopak může franchise síti uškodit.

S nutností dodržovat franchise koncept v podobě předjímané franchisorem souvisí i kontrolní oprávnění franchisora vůči franchisantovi. Toto oprávnění, které je standardní součástí vztahu mezi franchisorem a franchisantem, však zohledňuje pouze definice franchisingu předkládaná organizací UNIDROIT.

Všechny výše uvedené definice se navzájem podobají a výstižně formulují základní znaky franchisingu. Autorka této publikace jeden z hlavních rysů franchisingu spatřuje v průběžné spolupráci mezi franchisorem a franchisantem, která franchise koncept nejen udržuje, ale mnohdy i utváří. Tento prvek velmi trefně formuluje definice franchisingu obsažená v etickém kodexu Evropské franchisové federace. Lze proto pouze kvitovat, že tuto nezávaznou definici v českém právním prostředí přejímá jak Český institut pro franchising, tak i Česká asociace franchisingu.

2. Odlišení franchisingu od jiných forem obchodní spolupráce a charakter franchise smlouvy

Franchise smlouva podle českého práva není samostatným smluvním typem, ale jedná se o smlouvu smíšenou, která v sobě spojuje prvky několika typových smluv. Typovými smlouvami se rozumí smlouvy, jejichž podstatné náležitosti jsou výslovně upraveny zákonem. V této kapitole jsou představeny jednotlivé smluvní typy, jejichž rysy může franchise smlouva vykazovat, i další instituty soukromého práva, jimž se vztah mezi účastníky franchise smlouvy může podobat.

2.1 Licenční smlouva

Pravidelnou součástí franchise smluv je závazek franchisora poskytnout franchisantovi licenci k užití jeho duševního vlastnictví. Licenční smlouva je přitom samostatným smluvním typem upraveným v § 2358 občanského zákoníku: „*Licenční*

¹⁰ ABELL 2013, op. cit., s. 12.

smlouvou poskytuje poskytovatel nabyvateli oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licenci) v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu a nabyvatel se zavazuje, není-li ujednáno jinak, poskytnout poskytovateli odměnu.“ Franchisové smlouvy však jdou nad rámec poskytnutí licence, když franchisorovi zajišťují možnost výkonu kontroly nejen nad způsobem užití poskytnuté licence franchisantem, ale i nad způsobem podnikání franchisanta. Poskytnutí licence proto představuje jen dílčí část právního vztahu mezi franchisorem a franchisantem a pouze ohledně této části lze při tvorbě franchisové smlouvy vycházet z právní úpravy smlouvy licenční.

O důsledné terminologické odlišení licenční a franchisové smlouvy usilovaly také Mezinárodní advokátní komora, sekce obchodního práva a Mezinárodní franchisová asociace, které společně v roce 1986 připravily Kompendium franchisingových pojmů (Compendium of Franchising Terms).¹¹ Cílem publikování Kompendia franchisingových pojmů bylo sjednocení terminologie a zamezení v praxi obvyklému přejímání termínů z licenčních smluv do franchisových smluv. Také Kompendium franchisových pojmů proto přispělo k etablování franchisové smlouvy jako smluvního typu *per se*.

2.2 Smlouva o obchodním zastoupení

Blízko má franchisová smlouva také ke smlouvám o obchodním zastoupení. Smlouva o obchodním zastoupení je upravena v § 2483 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, který ji definuje takto:

*„Smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující k uzavírání určitého druhu obchodů zastoupeným nebo k ujednání obchodů jménem zastoupeného a na jeho účet a zastoupený se zavazuje platit obchodnímu zástupci provizi.“*¹²

S franchisingem má smlouva o obchodním zastoupení společnou nezávislost subjektů, mezi kterými je uzavírána, dlouhodobost trvání právního vztahu a cíl, kterým je zajištění odbytu zboží či služeb zastoupeného. Od franchisingu se však liší v základním rysu – zástupce dle smlouvy o obchodním zastoupení jedná jménem a na účet zastoupeného. Naproti tomu franchisant vstupuje do právních jednání svým jménem a na svůj účet, byť to pro zákazníka nemusí být vždy patrné.¹³ Z tohoto důvodu franchisantovi není vyplácena provize, a naopak franchisant obvykle hradí franchisorovi průběžný poplatek za užívání franchisy.

2.3 Komisionářská smlouva

Další formu spolupráce nezávislých podnikatelů vymezuje § 2455 občanského zákoníku v podobě komisionářské smlouvy: *„Komisionářskou smlouvou se komisionář zavazuje*

¹¹ KONIGSBERG, Alex s. International Franchising. 1. vydání. Huntington : Juris Publishing, Ing., 2008, počet stran neuveden. ISBN 978-1-57823-237-6, s. A.1-1.

¹² § 2483 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 05.07.2016]

¹³ Na odlišnou koncepci franchisového vztahu upozorňuje Irena Pelikánová v komentáři k § 652 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, v němž uvádí, že „angloamerické pojetí je pružnější a připouští i franšizové vztahy, kde nabyvatel franšizy může uzavírat smlouvy jménem poskytovatele franšizy.“ Ačkoli tedy nelze vyloučit možnost franchisanta jednat jménem franchisora, půjde o výjimky ze základního uspořádání franchisových vztahů, v nichž franchisant jedná svým jménem a na svůj účet. Srovnej PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k zákonu č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník. ASPI, 1996. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. Komentář k § 652.

*obstarat pro komitenta na jeho účet vlastním jménem určitou záležitost a komitent se zavazuje zaplatit mu odměnu.*¹⁴

Komisionářská smlouva se franchisingu podobá tím, že spočívá ve spolupráci nezávislých subjektů za účelem zajištění odbytu zboží či služeb komitenta prostřednictvím komisionáře. Na rozdíl od obchodního zastoupení však mezi znaky komisionářské smlouvy zpravidla nepatří dlouhodobost právního vztahu, která je franchisingu vlastní. Obdobně jako obchodní zástupce nejedná komisionář na vlastní účet, ale na účet komitenta. Tímto rysem se komisionářská smlouva opět odlišuje od franchisingu. Na rozdíl od obchodního zastoupení však komisionář podobně jako franchisant jedná vlastním jménem.

2.4 Příkazní smlouva

Ještě volnější formu spolupráce podnikatelů upravuje § 2430 občanského zákoníku v podobě příkazní smlouvy, kterou se „*příkazník zavazuje obstarat záležitost příkazce.*“¹⁵ Příkazní smlouva může a nemusí být úplatná. V případě přímého zastoupení příkazník jedná podobně jako obchodní zástupce jménem příkazce a na jeho účet, u nepřímého zastoupení jedná vlastním jménem na účet příkazce obdobně jako komisionář, čímž se opět odlišuje od franchisingu.

Samostatným typem příkazní smlouvy je smlouva o zprostředkování, kterou se „*zprostředkovatel zavazuje, že zájemci zprostředkuje uzavření určité smlouvy s třetí osobou, a zájemce se zavazuje zaplatit zprostředkovateli provizi.*“¹⁶ Právě smlouvě o zprostředkování se blíží speciální typ franchisingu nazývaný „*area development*“, v rámci kterého franchisor spolupracuje s area developerem, jehož úkolem je najít pro franchisora vhodné franchisanty v daném regionu. Přesto se nejedná o klasickou zprostředkovatelskou smlouvu, neboť area developer ve své činnosti zpravidla pokračuje i po uskutečnění zprostředkování a poskytuje v daném regionu franchisantům podporu namísto franchisora.¹⁷ S tímto typem franchisingu se setkáme nejčastěji v USA a Kanadě¹⁸.

2.5 Kupní a nájemní smlouva

Některé franchisové smlouvy mohou zahrnovat i ujednání vycházející z právní úpravy kupní smlouvy, kdy se franchisant zavazuje za určitých podmínek odebírat zboží od franchisora. Stejně tak může franchisová smlouva částečně vycházet i z úpravy nájemní smlouvy, pokud franchisant od franchisora pronajímá prostory či výrobní prostředky.

¹⁴ § 2455 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 05.07.2016]

¹⁵ § 2430 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 05.07.2016]

¹⁶ § 2445 odst. 1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 06.07.2016].

¹⁷ GIESLER 2016, op. cit., s. 1079.

¹⁸ Ibidem.

2.6 Pachtovní smlouva

V německé právní vědě se objevují i názory přirovnávající franchising k pachtu s prvky licenční smlouvy.¹⁹ K tomuto názoru se přiklání i Milan Hulmák v komentáři ke smlouvě o pachtu: „*Smlouva o franšíze bude často naplňovat jako smlouva smíšená znaky více smluvních typů. V zásadě jde přitom o pacht, když pachtýř získává úplatně oprávnění k používání různých práv propachtovatele (např. know-how, ochranná známka, podnikatelské koncepty, seznamy zákazníků).*“²⁰

S tímto názorem však lze polemizovat, a to s poukazem na silné licenční prvky franchisové smlouvy. Pacht má své kořeny v římském právu a jeho prvotním účelem bylo přenechání pozemků pachtýři k obhospodařování.²¹ Právní úprava pachtu se postupně přizpůsobila změnám společenským podmínkám a předmětem pachtu se nyní mohou stát i věci nehmotné. V době první republiky bylo na českém území dokonce možné propachtovat i veřejnoprávní oprávnění formou pachtu živnosti.²² Právní úprava pachtu však nepočítá s licenčními rysy franchisových smluv, a sice že tatáž oprávnění mohou být udělena více subjektům současně. Jestliže podle právní úpravy pachtu propachtovatel věc pachtýři „*přenechává*“,²³ znamená to, že propachtovatel sám věc nadále užívat nebude. Naproti tomu jednu a tutéž franchisu obvykle užívá vícero franchisantů současně a právo užívat franchisu zůstává zpravidla ponecháno i franchisorovi.

S udělením franchisy navíc souvisejí podrobná ujednání o tom, jakým způsobem franchisant může franchisu užívat a jak může franchisor postup franchisanta kontrolovat a ovlivňovat. I tímto obsah franchisových smluv přesahuje běžné pachtovní smlouvy a dle názoru autorky proto nelze franchisové smlouvy i přes některé podobné prvky s pachtem slučovat.

2.7 Tiché společenství

Vysledovat lze i podobnost mezi postavením franchisora a tichého společníka. Podobně jako tichý společník má franchisor obvykle právo nahlížet do obchodních záznamů a účetních dokladů franchisanta. Zatímco tichý společník má toto právo ze zákona,²⁴ franchisor si právo přístupu k účetním a jiným dokladům musí výslovně vyhradit ve franchisové smlouvě.

Volnou paralelu mezi franchisingem a tichým společenstvím lze shledat i v majetkové účasti na podnikání druhého subjektu, která je kompenzována podílem na zisku. Zatímco tichý společník do společnosti vkládá vklad, za který bude po dobu existence společnosti

¹⁹ LUBITZSCH, Katharina. Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich. Berlín : Duncker & Humblot GmbH, 2016. 285 s. ISBN 978-3-428-14843-1, s. 50.

²⁰ HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 558.

²¹ Ibidem, s. 554.

²² KABELKOVÁ, Eva, DEJLOVÁ, Hana. Nájem a a pacht v novém občanském zákoníku, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013. 616 s. ISBN 978-80-7400-524-4, s. 463.

²³ Podle slovníku spisovné češtiny v sobě výraz přenechat nese význam „*vzdát se něčeho v něčí prospěch*.“ In: Internetová jazyková příručka Ústavu pro jazyk český Akademie věd ČR. Dostupné z <http://prirucka.ujc.cas.cz>.

²⁴ § 2749 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 06.07.2016]

dostávat podíl na jejím zisku, aniž by do chodu společnosti zasahoval, franchisor franchisantovi poskytuje úplatnou licenci k užití svého duševního vlastnictví, přičemž součástí smluvené úplaty bývá obvykle i podíl na zisku franchisanta.

Poskytnutí licence franchisorem však nelze ztotožňovat s poskytnutím nepeněžitého vkladu tichým společníkem. Nabytá licence se nestává majetkem společnosti franchisanta, ale pouze jedním ze závazkových vztahů, kterých je franchisant účasten. Franchisor a franchisant i nadále zůstávají nezávislými právními subjekty.

Propojení tichého společníka se společností, na níž se podílí svým vkladem, je navíc užší než vztah franchisora a franchisanta, neboť spojení jména tichého společníka se jménem podnikatele, či obchodní firmou společnosti znamená, že se tichý společník ze zákona stává ručitelem za závazky podnikatele či této společnosti.²⁵

Tichý společník však na rozdíl od franchisora nemá vliv na činnost společnosti, na které se svým vkladem podílí. Naproti tomu franchisor si takový vliv smluvně vynucuje v podobě závazku franchisanta postupovat v souladu s obchodním konceptem franchisora.

2.8 Podnikatelská seskupení

Velmi zajímavý je problém vztahu franchisového systému a podnikatelských seskupení podle zákona o obchodních korporacích. Ve franchisových systémech jsou běžná nejen kontrolní oprávnění franchisora ve vztahu k podnikatelské činnosti franchisanta, která souvisejí s poskytnutou franchisou, ale i to, že franchisant je vázán pokyny franchisora. Důvodem této neobvykle úzké koordinace mezi franchisorem a franchisantem je nutnost zachování jednotnosti franchisového konceptu, který se v průběhu spolupráce obvykle vyvíjí, a proměny franchisového systému musí být zohledněny v provozovnách všech franchisantů.

Je otázkou, zda lze výkon vlivu franchisora vůči franchisantům považovat za ovlivnění ve smyslu právní úpravy podnikatelských seskupení. Z koncepce domněnek existence ovládací osoby lze vyvodit, že zákonodárce vlivem v obchodní korporaci rozumí možnost zásahu do rozhodovacího procesu v rámci orgánů obchodní korporace, a to na základě výkonu hlasovacích práv v obchodní korporaci. Takový vliv je však nutné odlišit od oprávnění franchisora založeného franchisovou smlouvou, tedy na základě výslovného souhlasu franchisanta.

Volnou paralelu franchisového systému lze vysledovat i ve vztahu ke koncernu, neboť franchisor může po franchisantech vyžadovat plnění, která jsou ve prospěch franchisového konceptu jako celku, ale mohou být z různých důvodů pro konkrétního franchisanta nevýhodná. I v tomto případě se však jedná o výkon oprávnění franchisora založeného franchisovou smlouvou a související s užíváním udělené franchisy (a souvisejících licenčních oprávnění) franchisantem.

Rovněž je sporné, zda je v případě franchisového systému přítomen jednotný zájem tak jako v podnikatelském seskupení, kterým je koncern. Vztah založený franchisovou smlouvou však bývá popisován jako vztah synalagmatický, kdy právům franchisora

²⁵ § 2750 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 06.07.2016]: „Je-li jméno tichého společníka obsaženo ve jménu, popřípadě v obchodní firmě podnikatele, ručí tichý společník za dluhy podnikatele.“

odpovídají povinnosti franchisanta a naopak.²⁶ Ačkoli mají obě strany franchisové smlouvy zájem na úspěšnosti franchisového konceptu, lze jen stěží nahlížet na franchisový systém jako na homogenní celek, jehož zájmy jsou nadřazeny jednotlivým členům skupiny - franchisantům.

2.9 Shrnutí k charakteru franchisové smlouvy

Jak bylo představeno v předchozím výkladu, franchisová smlouva v sobě zahrnuje znaky několika smluvních typů, z nichž některé převažují. Konstrukce franchisové smlouvy se navíc vždy odvíjí od konkrétního franchisového konceptu. Ve většině franchisových smluv převládají prvky licenční smlouvy, neboť franchisor franchisantovi uděluje licenci k užití svého franchisového konceptu. V některých franchisových smlouvách mohou být silně zastoupeny také prvky kupní smlouvy či smlouvy o nájmu.

Při přípravě franchisových smluv je nutno práva a povinnosti smluvních stran vymezit tak, aby nedošlo k pochybám o tom, zda se jedná o některý ze smluvních typů upravených občanským zákoníkem či o nepojmenovanou smlouvu podle § 1746 odst. 2 občanského zákoníku. Zatímco smluvní typy upravené občanským zákoníkem musí obsahovat veškeré podstatné náležitosti daného smluvního typu, aby byly platné, obsah nepojmenovaných smluv je plně v dispozici smluvních stran. Pouze v případě, kdy nepojmenovaná smlouva některou otázku výslovně neupravuje, je možné analogicky aplikovat právní úpravu občanského zákoníku pro smluvní typ, který se této nepojmenované smlouvě nejvíce blíží.

²⁶ GIESLER 2016, op. cit., s. 567.

III. Franchising a právo na ochranu hospodářské soutěže

Výklad v této kapitole se zaměřuje na komunitární právo, resp. právo EU. Důvodem je zejména skutečnost, že vnitrostátní právní úprava, tedy zákon č. 143/2001 Sb., o hospodářské soutěži, ve znění pozdějších předpisů, byla přijata právě za účelem harmonizace s komunitárním právem. V oblastech, které jsou předmětem této práce, se vnitrostátní právní úprava od práva EU významným způsobem neodchyluje a její aplikace je naopak právem EU setrvale ovlivňována. O použití práva EU a jeho vztahu k vnitrostátní právní úpravě podrobněji pojednává kapitola 1.3 tohoto oddílu.

1. Právo EU jako součást právního řádu ČR

1.1 Harmonizace práva ČR s právem EU

Česká republika se s účinností od 1. května 2004 stala členským státem Evropského společenství. Tímto okamžikem se součástí právního řádu České republiky stalo i tzv. *acquis communautaire*, tedy veškerá právní regulace Evropského společenství existující k okamžiku přistoupení České republiky.²⁷ Na základě Lisabonské smlouvy platné od 1. prosince 2009 se Evropské společenství transformuje v Evropskou unii,²⁸ v dalším textu proto bude používán pojem komunitární právo pro normativní akty přijaté před platností Lisabonské smlouvy a právo EU jako pojem pro pozdější právní předpisy i jako pojem obecný.

Základními prameny práva EU jsou normy primárního práva s charakterem mezinárodních smluv vytvořené samotnými členskými státy, zejména zakládací smlouvy včetně jejich příloh či smlouvy o přistoupení jednotlivých členských států.²⁹ V dalším textu se z norem primárního práva budeme nejčastěji setkávat se Smlouvou o fungování Evropské unie („SFEU“), která v oblasti práva na ochranu hospodářské soutěže převzala část ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“).

Od primárního práva se odvíjí pravomoc orgánů EU k vydávání norem sekundárního práva. Základními typy norem sekundárního práva jsou nařízení, která jsou od svého vstupu v platnost bezprostředně závazná ve všech členských státech, a směrnice, které na rozdíl od nařízení vyžadují implementaci do vnitrostátního právního řádu, tj. uzpůsobení vnitrostátní právní úpravy tak, aby byla v souladu s účelem směrnice.

Pramenem práva EU svého druhu jsou i rozhodnutí, která jsou závazná pouze ve vztahu k účastníkům řízení, v němž byla vydána. Rozhodnutí vydává Evropský soudní dvůr (dále také jen „ESD“), popř. Tribunál (dříve Soud prvního stupně) či Evropská komise („Komise“).

Kromě závazných právní předpisů EU existuje ještě kategorie tzv. *soft law*, tj. opatření bez závazného účinku, která však mohou hrát roli při výkladu práva EU Evropským

²⁷ TÝČ, Vladimír. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. vydání. Praha : Nakladatelství Leges, s.r.o., 2010, s. 304. ISBN 978-80-87212-60-8, s. 56.

²⁸ TÝČ 2010, op. cit., s. 28.

²⁹ TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, ZEMÁNEK, Jiří, DUMBROVSKÝ, Tomáš. Evropské právo. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 758 s. ISBN 978-80-7400-546-6, s. 197.

soudním dvorem.³⁰ Se soft law se setkáme velmi často právě v oblasti práva na ochranu hospodářské soutěže, a to v podobě sdělení, doporučení či pokynů Komise, jejichž nezávaznost vyplývá z čl. 288 SFEU.³¹

Soudy členských států jsou navíc povinny k souladnému (eurokonformnímu) výkladu vnitrostátního práva, a to vzhledem k judikatuře ESD vytvořené s cílem zajistit účinné vymáhání směrnic před vnitrostátními soudy.³²

Součástí *acquis communautaire* nebyla a dodnes není soukromoprávní úprava franchisingu, a to na rozdíl od obchodního zastoupení, které právo EU reguluje směrnicí 86/653/EEC³³. Právo EU výslovně reguluje pouze soutěžní aspekty franchisingu v podobě blokové výjimky pro kategorie vertikálních dohod,³⁴ která bude podrobněji představena v dalším výkladu.

Na přijetí *acquis communautaire* se Česká republika připravovala dlouhodobě, a k harmonizaci práva České republiky s právem Evropského společenství tak docházelo již před rokem 2004. V roce 1995 byla vyhlášena Evropská dohoda o přidružení, která v čl. 64 mimo jiné stanovila, že s řádným působením této dohody jsou v míře, v jaké se dotýkají obchodu mezi Českou republikou a společenstvím, neslučitelné dohody „*mezi podnikatelskými jednotkami, rozhodnutí sdružení podnikatelských jednotek a sladěné praktiky podnikatelských jednotek, které mají za cíl či výsledek bránit soutěži, omezovat ji nebo narušovat.*“ Tyto praktiky mají být posuzovány na základě kritérií vyplývajících z uplatňování pravidel článků 85, 86 a 92 Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství, tedy i podle kritérií vztahujících se k čl. 81 SES. Evropská dohoda o přidružení byla doplněna Prováděcími pravidly pro aplikaci ustanovení o hospodářské soutěži, která výslovně stanovila, že český úřad na ochranu hospodářské soutěže bude postupovat podle vnitrostátních předpisů. Harmonizaci s právem Evropského společenství ale zaručoval závazek postupného přizpůsobování vnitrostátního práva tak, aby bylo slučitelné s právem Evropského společenství. Přizpůsobování vnitrostátního práva proběhlo radikálně – přijetím zcela nového zákona o ochraně hospodářské soutěže, který byl vyhlášen pod č. 143/2001 Sb. a stal se účinným k 01.07.2001 (dále také jen „**ZOHS**“).

Související právní úprava ochrany hospodářské soutěže byla v době přistoupení České republiky k Evropskému společenství obsažena v člancích 81 až 87 SES. Na základě Lisabonské smlouvy však došlo k novelizaci zakládajících smluv, a to s účinností k 01.12.2009. Články 81 až 87 SES byly přecíslovány a vloženy do SFEU, kde je nalezneme pod články 101 až 107.

³⁰ CRAIG, Paul, DE BÚRCA, GRÁINNE. EU Law text, cases and materials. 5. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2011, s. 1155. ISBN 978-0-19-957699-9, s. 107.

³¹ Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: Úřední věstník Evropských společenství, C 326/49.

³² BOBEK, Michal, BŘÍZA, Petr, KOMÁREK, Jan. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6, s. 146.

³³ Směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18.12.1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

³⁴ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20.04.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

1.2 Ochrana hospodářské soutěže v EU

Franchisové dohody typicky obsahují ustanovení, která franchisanta omezují v jeho podnikatelské svobodě. Za účelem zachování franchisového konceptu je franchisantovi obvykle ukládáno, od kterých subjektů má odebírat které zboží, ve které oblasti může zboží či služby nabízet zákazníkům a jakých cenových hladin by se měl držet. Ustanovení franchisových smluv je proto nutné koncipovat tak, aby byla v souladu s právem na ochranu hospodářské soutěže. V případě franchisových konceptů, které mohou mít vliv na vnitřní trh EU, je nutné podřídít smlouvy evropskému kartelovému právu.

Jedním z cílů Evropské unie stanovených v čl. 3 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“) je vytvoření vnitřního trhu. Vnitřní trh je vymezen jako „*prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu*.“³⁵ Na rozdíl od dřívější úpravy obsažené v čl. 3 odst. 1 písm. g) SES se již mezi cíli Evropské unie výslovně neobjevuje vytváření systému zajišťujícího nenarušování soutěže na vnitřním trhu. K této změně došlo při vyjednávání obsahu SFEU na návrh Francie, „*podle jejíhož stanoviska nesmí být nenarušená a volná soutěž cílem, ale jen prostředkem k dosažení cílů Unie*.“³⁶ Skutečnost, že vnitřní trh i nadále zahrnuje opatření proti narušení hospodářské soutěže, však vyplývá z Protokolu o vnitřním trhu a hospodářské soutěži³⁷ i z doslovného převzetí dosavadních ustanovení SES upravujících hospodářskou soutěž.

Stěžejní ustanovení soutěžního práva EU týkající se franchisingu nalezneme v čl. 101 a legislativně-technickém čl. 103 SFEU, jehož účelem je zamezit narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu (dříve články 81 a 83 SES). Výjimečně se franchisových smluv může dotýkat také čl. 102 SFEU, který zakotvuje zákaz zneužití dominantního postavení.

Evropské právo bude na právní jednání franchisora a franchisanta aplikováno vždy tam, kdy toto jednání ovlivňuje nebo může ovlivňovat hospodářskou soutěž na vnitřním trhu EU. Nerozhoduje proto, zda jsou franchisor a franchisant usazeni ve stejném členském státě, každý v jiném členském státě či zcela mimo EU. Evropské soutěžní právo se dokonce vztahuje i na jednání subjektů v nečlenských státech, jehož důsledky se projeví na vnitřním trhu.³⁸

1.3 Použití soutěžního práva EU a vztah k vnitrostátnímu právu

Článek 101 SFEU zakládá neplatnost nedovolených právních jednání v něm uvedených a zároveň ve svém třetím odstavci upravuje výjimky z tohoto zákazu. Sankce neplatnosti stíhá pouze ta ustanovení příslušného právního jednání, na která se vztahuje zákaz dle čl. 101 odst. 1, nebo ustanovení, která od nich nelze oddělit.³⁹ Způsob aplikace ustanovení čl. 101 SFEU je upraven nařízením Rady. Podle prvotní právní úpravy platné do

³⁵ Čl. 26 odst. 2 SEU

³⁶ PITROVÁ, Lenka, a kol. Když se řekne Lisabonská smlouva. Perspektiva fungování Evropské unie podle nového smluvního rámce. Odbor informování o evropských záležitostech, Úřad vlády České republiky : 2008. ISBN: 978-80-87041-48-2. Dostupné z http://www.euroskop.cz/gallery/13/4050-kdyz_se_rekne_lisabonska_smlouva.pdf. S. 107.

³⁷ Protokol (č. 27) o vnitřním trhu a hospodářské soutěži, který je součástí SFEU.

³⁸ Čl. 3.3. Oznámení Komise (ES) OJ 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v článcích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 04.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

³⁹ TICHÝ a kol. 2014, op. cit., s. 425.

30.04.2004⁴⁰ fungoval systém výjimek ze zákazu prostřednictvím Komise, která udělovala individuální a blokové výjimky. V případě individuálních výjimek se jednalo o rozhodnutí Komise o žádosti o povolení výjimky pro konkrétní dohodu, zatímco blokové výjimky představovaly normativní právní akt Komise použitelný pro veškeré dohody naplňující podmínky stanovené v blokové výjimce. K vydávání těchto normativních právních aktů je Komise zmocněna Radou na základě čl. 83 SES, nyní čl. 103 SFEU.

Z důvodu přetíženosti Komise došlo nařízením č. 1/2003⁴¹ ke změně celého systému tak, že individuální výjimky ze zákazu již nejsou udělovány, a je na podnikatelích, aby sami posoudili, zda jejich právní jednání naplňuje podmínky pro výjimku ze zákazu dle odst. 3 ustanovení čl. 101 SFEU (dříve 81 SES). Použitím a prosazováním ustanovení SES na ochranu hospodářské soutěže byly zároveň prostřednictvím nařízení Rady (ES) č. 1/2003 pověřeny národní úřady.

Národní úřady mohou jednat z vlastního podnětu či na základě stížnosti a pro provedení čl. 81 a 82 SES (nyní 101 a 102 SFEU) mohou po rušitelích hospodářské soutěže především požadovat ukončení protiprávního jednání, nařizovat předběžná opatření, přijímat závazky a ukládat pokuty, penále nebo jiné sankce stanovené vnitrostátním právem a jsou nadány pravomocemi ke zjišťování porušení článků 81 a 82 SES (101 a 102 SFEU).⁴² Toto oprávnění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je obsaženo i v § 20a ZOHS. Paralelně s národními úřady může vykonávat své pravomoci k ochraně hospodářské soutěže na vnitřním trhu i Komise.

Podstatné je, že vnitrostátní předpisy na ochranu hospodářské soutěže zůstávají aplikovatelné nejen na případy, které se nedotýkají hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU, ale i na ty, které jsou způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 101 SFEU. Tuto paralelní použitelnost unijních a vnitrostátních předpisů předpokládá článek 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003.

V původním návrhu nařízení č. 1/2003 bylo stanoveno, že na jednání, které může ovlivnit obchod mezi členskými státy, se použije pouze komunitární právo. S tímto návrhem však některé členské státy nesouhlasily a trvaly na své pravomoci rozhodovat o jednáních ohrožujících hospodářskou soutěž i podle vnitrostátního práva, což vedlo k možnosti souběžného užití komunitárního a vnitrostátního práva.⁴³

Zároveň platí tzv. konvergenční pravidla vymezující vztah komunitární a vnitrostátní úpravy (zejména čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003).⁴⁴ Podle nich orgány členských států musí při použití vnitrostátní právní úpravy zohlednit i článek 101 či 102 SFEU a nesmí

⁴⁰ Nařízení Rady (EHS) č. 17/1962 ze dne 06.02.1962 První nařízení, kterým se provádějí čl. 85 a 86 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁴¹ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16.12.2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31.08.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁴² Čl. 5 a čl. 22 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16.12.2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31.08.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-328. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 28.09.2016], čl. III. písm. c).

⁴⁴ PETR, Michal. Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? Právní rozhledy. 2008, roč. 16, č. 8, s. 287. ISSN 1210-6410, s. 289.

na základě použití vnitrostátních právních předpisů zakázat právní jednání, která by podle unijního práva zakázána nebyla. Evropská úprava na ochranu hospodářské soutěže tak má přednost před vnitrostátním právem. Tato přednost se netýká nezávazných sdělení Komise, jak Soudní dvůr EU vyložil při posouzení předběžné otázky ve věci C-226/11 ohledně vlivu sdělení *de minimis* Komise na aplikaci čl. 101 odst. 1 vnitrostátním soudem.⁴⁵

Naproti tomu se přednost práva EU uplatní dokonce i v případech dohod, které nemohou mít vliv na obchod mezi členskými státy. Podle § 4 odst. 1 ZOHS totiž platí, že zákaz dle § 3 odst. 1 ZOHS se nevztahuje na dohody, které nemohou mít vliv na obchod mezi členskými státy EU podle čl. 101 SFEU, ale zároveň splňují podmínky dle některé z blokových výjimek přijatých dle čl. 101 odst. 3 SFEU.

Suverénní zůstává česká právní úprava na ochranu hospodářské soutěže pouze v případě zákazu či postihu jednostranných jednání podniků, ohledně kterých mohou dle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 členské státy přijímat a uplatňovat na svém území přísnější právní předpisy.

Nutnost paralelní aplikace práva EU a vnitrostátního práva vedla mnohé členské státy (podobně jako Českou republiku) k přizpůsobení práva na ochranu hospodářské soutěže unijní úpravě. Eurokonformní úpravu tak mají Belgie, Francie, Německo, Řecko, Itálie, Irsko, Portugalsko, Španělsko a Bulharsko.⁴⁶ Svou právní úpravu naopak nepřizpůsobily Lucembursko, Dánsko, Nizozemí či Velká Británie.⁴⁷

Souběžná aplikace práva EU a vnitrostátního práva však vyvolává pochyby, neboť by mohla představovat porušení klasické právní zásady *ne bis in idem*. Tato zásada je vyjádřena v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, dle kterého platí, že „*Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Tato zásada nevylučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků v souladu se zákonem.*“

Ve věcech ochrany hospodářské soutěže Soudní dvůr zásadu *ne bis in idem* vykládá tak, že její uplatnění přichází v úvahu, je-li v posuzovaných případech dána totožnost skutku, totožnost pachatele a současně i totožnost chráněného právního zájmu.⁴⁸

Podrobně se aplikací norem komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008 týkajícím se

⁴⁵ V tomto rozhodnutí Soudní dvůr EU uzavřel, že „čl. 101 odst. 1 SFEU a čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003 musejí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž použil čl. 101 odst. 1 SFEU na dohodu mezi podniky, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale nedosahuje prahových hodnot stanovených Komisí v jejím oznámení *de minimis*, za předpokladu, že tato dohoda představuje výrazné omezení hospodářské soutěže ve smyslu tohoto ustanovení.“ (Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.2012, věc C-226/11. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>)

⁴⁶ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 119.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Bod 338 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství ze dne 07.01.2004, věc C-204/00. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 13.10.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

zneužití dominantního postavení společnosti RWE Transgas, a.s., a došel k následujícím závěrům:⁴⁹

- podle nařízení č. 1/2003 i ustálené judikatury Soudního dvora je přípustné uplatnit na jednání soutěžitelů naplňující znaky skutkových podstat dle čl. 101 a 102 SFEU jim odpovídající skutkové podstaty dle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže;
- zásada ne bis in idem souběžnému vyslovení viny za spáchání komunitárních a vnitrostátních deliktů nebrání, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto;
- zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů komunitárního a vnitrostátního práva jsou rozdílné, a proto je možný jednočinný souběh správních deliktů;
- pokud vnitrostátní orgán ukládá sankci za sbíhající se delikty dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, postupuje v souladu s absorpční zásadou (pokuta za jeden se sbíhajících se deliktů s možností přihlídnout jako k přitěžující okolnosti k tomu, že bylo spácháno více deliktů).

Na citovaném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu staví jeho ustálená judikatura v obdobných případech (např. rozsudek ze dne 03.12.2008 č.j. 7 Afs 7/2008-200).

Souběžnou aplikací práva EU a vnitrostátního práva na ochranu hospodářské soutěže se zabýval také velký senát Soudního dvora v rozsudku ze dne 14.02.2012 ve věci C-17/10 (Toshiba).⁵⁰ V této věci Soudní dvůr zodpovídal předběžnou otázku Krajského soudu v Brně týkající se aplikace čl. 81 SES a nařízení č. 1/2003 v případech, kdy Komise i Úřad na ochranu hospodářské soutěže postihují jednání, ke kterému došlo v období před i po vstupu členského státu do EU. V tomto případě vyvstala otázka, zda se komunitární předpisy mají vztahovat na celou dobu trvání kartelu. Druhá otázka českého soudu se týkala vztahu pravomoci Komise a národního úřadu, a sice zda v případě zahájení řízení Komisí po vstupu členského státu do EU ztrácí národní úřad bez dalšího pravomoc zabývat se tímž jednáním a možnost aplikovat na toto jednání předpisy vnitrostátního práva obsahující obdobnou úpravu jako čl. 81 SES.⁵¹

Při zodpovězení předběžné otázky Soudní dvůr zdůraznil, že rozhodnutí se týká pouze období před přistoupením ČR k EU, neboť v napadeném rozhodnutí národního Úřadu jsou zohledňovány pouze protisoutěžní účinky kartelové dohody na území ČR před vstupem do EU. Také Komise v řízení zohledňovala pouze aktivity kartelu na území EU v rozsahu do 01.05.2004.⁵²

V odpovědi na předběžnou otázku Soudní dvůr uzavřel, že čl. 81 SES a čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 nelze v řízení zahájeném po 1. květnu 2004 použít na kartelovou

⁴⁹ Viz čl. IV. rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-328. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 28.09.2016].

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.02.2012, věc C-17/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 28.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁵¹ Ibid., bod 36.

⁵² Ibid., body 42 a 40.

dohodu, která na území členského státu, který k 01.05.2004 přistoupil k EU, vyvolávala účinky v období před vstupem členského státu do EU.⁵³

K souběžnosti aplikace komunitárního a vnitrostátního práva se Soudní dvůr vyslovil tak, že zahájení řízení ve věci kartelové dohody Komisí nebrání pravomoci členského státu postihovat dle vnitrostátního práva protisoutěžní účinky, které dohoda vyvolala na území příslušného členského státu v období před vstupem do EU.⁵⁴

Lze proto uzavřít, že účastníci jedné a též franchisové dohody se mohou dopustit správních deliktů jak podle vnitrostátního, tak i podle práva EU, neboť dohoda může narušit nejen hospodářskou soutěž na území členského státu, ale současně i na vnitřním trhu EU. V takovém případě mohou být účastníkům uloženy sankce nejen za porušení vnitrostátního práva na ochranu soutěže, ale i za porušení unijního práva. Při ukládání sankcí však vnitrostátní orgán postupuje tak, že uloží sankci za nejzávažnější ze sbíhajících se deliktů a k ostatním deliktům přihlédne při rozhodování o výši sankce pouze jako k přitěžující okolnosti.

I v případě, kdy vnitrostátní orgány včetně národních soudů na konkrétní případ neaplikují unijní právo, ale právo vnitrostátní, mohou být povinny k eurokonformnímu výkladu vnitrostátního práva. Tato povinnost vyplývá z článku 4 odst. 3 SEU a ukládá vnitrostátním orgánům členských států vykládat vnitrostátní právní úpravu v souladu s právem EU vždy, jedná-li se o vnitrostátní právní úpravu, která slouží ke sbližování vnitrostátního a unijního práva, nebo která vychází z implementace unijního práva.⁵⁵

1.4 Kartelové právo EU a jeho aplikace

Stěžejní ustanovení evropské právní úpravy na ochranu hospodářské soutěže týkající se franchisových smluv jsou obsažena v čl. 101 SFEU⁵⁶:

Článek 101 (bývalý článek 81 SES)

1. S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které

- a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;*
- b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice;*
- c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;*
- d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;*
- e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.*

2. Dohody nebo rozhodnutí zakázané podle tohoto článku jsou neplatné od počátku.

⁵³ Ibid., bod 67.

⁵⁴ Ibid., bod 92.

⁵⁵ Viz např. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13.11.1990 ve věci C-106/89 nebo ze dne 10.04.1984 ve věci 14/83 a také rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16.07.2015 sp. zn. III. ÚS 1996/13.

⁵⁶ Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: Úřední věstník Evropských společenství, C 326/49. [cit. 12.01.2017]

3. Odstavec 1 však může být prohlášen za neúčinný pro:

— dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,

— rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí sdružení podniků a

— jednání ve vzájemné shodě nebo jejich kategorie,

kteřé přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a ktere

a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná;

b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

Z čl. 101 SFEU vyplývá, že veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu jsou od počátku neplatné, pokud nejsou splněny podmínky dle čl. 101 odst. 3, a takováto právní jednání tudíž nespádají pod některou z blokových výjimek.

V případě franchisingu může jistě dojít k uzavření zakázaných dohod mezi podniky či zakázanému jednání ve vzájemné shodě. Lze však u franchisových systémů vysledovat existenci zakázaných rozhodnutí sdružení podniků či rozhodnutí „sdružení soutěžitelů“, jak uvádí ZOHS v § 3 odst. 1, a za rozhodnutí sdružení podniků považovat rozhodnutí franchisora, který představuje sjednocující prvek franchisové sítě?

Ztotožnění rozhodnutí franchisora s rozhodnutím sdružení podniků již dle názoru autorky přesahuje možnosti rozšiřujícího výkladu právních norem. Byť je pojem sdružení podniků vykládán extenzivně za účelem co nejvyšší efektivity soutěžního práva⁵⁷, primárně se jedná o dobrovolná sdružení soutěžitelů či profesní komory, tedy o samostatný subjekt, jehož cílem je prosazovat a hájit zájmy svých členů. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v informačním listu 3/2014 věnovaném tématu sdružení soutěžitelů v hospodářské soutěži uvádí, že pro sdružení soutěžitelů je obvyklé, že sama podnikatelskou činnost nevyvíjejí, ale jejich činnost se soustředí na sdružování členů a vyvíjení aktivit v jejich prospěch.⁵⁸

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v minulosti projednával zakázaná rozhodnutí sdružení soutěžitelů v případě České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, České lékařské komory, České lékárnické komory, České asociace úklidu a čištění, České advokátní komory, Asociace užité grafiky a grafického designu, Komory veterinárních lékařů či Asociace energetických auditorů.⁵⁹

⁵⁷ KINDL, Jiří. Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 323 s. ISBN 978-80-7400-136-9, s. 123.

⁵⁸ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Sdružení soutěžitelů v hospodářské soutěži. Informační list č. 3/2014. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>, s. 4.

⁵⁹ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18.01.2012 č.j. 8 Afs 2/2011 – 217. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 15.01.2017] a Informačního listu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Sdružení soutěžitelů v hospodářské soutěži. Informační list č. 3/2017. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>. S. 4.

I taková sdružení mají postavení soutěžitele ve smyslu ZOHS, mohou-li v rámci své činnosti ovlivňovat hospodářskou soutěž.⁶⁰ Zakázaného rozhodnutí se sdružení soutěžitelů dopustí v případě, kdy svým úkonem (přímo či nepřímo směřujícím ke členům sdružení), usiluje o nahrazení samostatného soutěžního chování členů chováním, které vyplývá ze zakázaného rozhodnutí.⁶¹ Za rozhodnutí sdružení se považují „*nejen rozhodnutí či usnesení orgánů sdružení, ale také stanovy, vnitřní předpisy sdružení či metodické pokyny apod.*“⁶²

Podle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tedy sdružením soutěžitelů nebudou seskupení, která se sama soutěže aktivně účastní – např. konsorcium stavebních společností sdružených za účelem soutěže o konkrétní nabídku.⁶³ Tento závěr však neplatí bez výhrad, jak ukazuje např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11.09.2014 ve věci platebního systému MasterCard, v němž jako zakázané rozhodnutí sdružení podniků bylo vyhodnoceno stanovení dispozitivních bankovních poplatků v platebním systému provozovaném mezinárodní bankovní organizací MasterCard.⁶⁴ Organizaci MasterCard v předcházejícím řízení Tribunál vyhodnotil jako institucionalizovanou formu koordinace sdružených bankovních subjektů a Soudní dvůr tento závěr potvrdil.⁶⁵

V tomto rozhodnutí také Soudní dvůr upozorňuje na svůj dřívější výklad čl. 101 SFEU (resp. čl. 81 ES), podle kterého „*pokud článek 81 ES rozlišuje mezi pojmem „jednání ve vzájemné shodě“ a pojmem „dohoda mezi podniky“ nebo „rozhodnutí sdružení podniků“, činí tak s cílem podřídit zákazům uvedeným v tomto ustanovení rozličné formy koordinace mezi podniky v rámci jejich jednání na trhu a zamezit tomu, aby se podniky mohly vyhnout použití pravidel hospodářské soutěže kvůli pouhé formě, jejímž prostřednictvím koordinují své jednání.*“⁶⁶

Soudce David Raus, specializující se na oblast ochrany hospodářské soutěže, rozhodnutí sdružení soutěžitelů definuje jako „*veškerý, jakoukoli formou podchycený projev vůle směřující vůči soutěžitelům od orgánu, který reprezentuje útvar, který si tyto soutěžitelé založili.*“⁶⁷

Podobný výklad přináší profesor Luboš Tichý, specialista na evropské právo, který pro názornost rozdílu mezi rozhodnutími a dohodou uvádí, že „*rozhodnutí vychází z již existujícího právního jednání, jakými jsou statut společnosti, společenská smlouva, jednací řád apod., na základě kterých jsou jednotlivé podniky sdruženy do jedné*

⁶⁰ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.01.2012 č.j. 8 Afs 2/2011 – 217. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 15.01.2017], bod 39 nebo KINDL 2009, op. cit., s. 123.

⁶¹ Ibidem, body 41 a 42.

⁶² Ibidem, bod 41.

⁶³ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže 2014, op. cit., s. 4.

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11.09.2014, věc C-382/12 P. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 12.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 3.

⁶⁵ Ibidem, body 48 a 76.

⁶⁶ Ibidem, bod 63.

⁶⁷ RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. Kartelové dohody. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 369 s. ISBN: 978-80-7400-016-4, s. 82.

*organizační jednotky. (...) Společná vůle, její projev a další jednání se uskutečňují na základě dohody mezi členy sdružení.*⁶⁸

Přesto se v případě franchisora nebude jednat o sdružení soutěžitelů, neboť franchisanti na franchisora nepřenesou oprávnění k tomu, aby za ně rozhodoval jako za celek a koordinoval jejich chování na trhu, ale zůstávají samostatnými podnikatelskými subjekty, jejichž spolupráce s franchisorem se odvíjí od jednotlivé franchisové smlouvy.

Aby bylo možné na právní jednání použít čl. 101 SFEU, musí být splněny následující podmínky:

1. Existence více subjektů
2. Dohoda či jednání ve vzájemné shodě mezi těmito subjekty
 - Vzájemná vůle subjektů přitom nemusí být výslovně vyjádřena a může být i výsledkem donucení ze strany jednoho subjektů. Jednostranná právní jednání (např. doporučení či pokyny franchisora) proto budou pod užití čl. 101 SFEU spadat pouze v případě, půjde-li o jednání, která jsou jednostranná pouze zdánlivě. Zdánlivost jednostranného jednání bude dána v případě existence konkludentního souhlasu druhé smluvní strany.⁶⁹
3. Způsobitost dohody či jednání ve vzájemné shodě ovlivnit obchod mezi členskými státy
 - Podle ustálené judikatury soudního dvora jsou k ovlivnění obchodu mezi členskými státy způsobilé dohody, které mohou přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně ohrozit svobodu obchodu mezi členskými státy takovým způsobem, který může narušit uskutečnění cílů jednotného mezistátního trhu.⁷⁰ Výkladem tohoto kritéria se podrobně zabývá Komise ve svých nezávazných Pokynech ke konceptu ovlivnění obchodu, v nichž shrnuje dosavadní výklad Soudního dvora a tento výklad doplňuje.⁷¹
 - K narušení společného trhu přitom může dojít i jednáním subjektů usazených a jednajících pouze v rámci jednoho členského státu. V případě franchisingu se typicky bude jednat o ujednání, která franchisantovi vymezují k podnikání pouze určitou lokalitu, a tím mu fakticky brání ve vstupu na trh jiného členského státu.⁷²
4. Vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu jako účel či důsledek těchto dohod nebo jednání ve vzájemné shodě
 - Pro posouzení, zda dohodou či jednáním ve vzájemné shodě může dojít k vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu,

⁶⁸ TICHÝ a kol. 2014, op. cit., s. 416.

⁶⁹ Viz např. bod 173 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 09.07.2009, věc T-450/05. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 21.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 13.07.1966, věc 58/64. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 21.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, s. 389. Viz také rozhodnutí 319/82, T-25/95, T-62/98 či 56/65.

⁷¹ Sdělení Komise 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny ke konceptu ovlivnění obchodu obsaženého v článcích 81 a 82 SES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁷² Ibidem, bod 86.

je zcela zásadní vymezení „relevantního“ trhu, tj. věcné, zeměpisné a časové vymezení úseku vnitřního trhu, který může být takovým jednáním ovlivněn. Výkladem pojmu relevantního trhu vzhledem k aplikaci čl. 81 a 82 SES, resp. 101 a 102 SFEU se opět zabývá Komise ve svém Sdělení o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství.⁷³ Definice relevantního trhu je obsažena v § 2 ZOHS, kde je relevantní trh popsán jako „trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.“⁷⁴

Použití čl. 101 SFEU naopak vylučují:

1. Doktrína *de minimis*

- Tato doktrína není obsažena v textu čl. 101 SFEU, ale byla založena Evropským soudním dvorem v rozhodnutích vykládajících možnost aplikace čl. 101 SFEU, resp. 81 SES. Podle doktríny *de minimis* se zákaz dle čl. 101 SFEU nevztahuje na dohody či jednání ve vzájemné shodě nenarušující či nezpůsobící ovlivnit obchod mezi členskými státy **výrazným (citelným) způsobem**. Pokud se tedy dohoda podniků dotýká vnitřního trhu pouze zanedbatelným způsobem, nebude se na ni zákaz dle čl. 101 odst. 1 vztahovat. Ohledně tohoto svého závěru Soudní dvůr EU ve svých rozhodnutích opakovaně poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora ES ze dne 9. července 1969, Völk, 5/69, Recueil, s. 295, bod 7, podle kterého dohoda nespadá pod zákaz dle čl. 85 SES, pokud s ohledem na slabé postavení účastníků dohody na trhu s předmětnými výrobky ovlivňuje tento trh pouze nevýznamně.⁷⁵ V rozhodnutí C-226/11 Soudní dvůr EU dále vyložil, že významné ovlivnění trhu bude spatřováno vždy u těch dohod, které mají vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže jako svůj účel, a to bez ohledu na jejich skutečný vliv na trh⁷⁶.
- Trochu odlišný přístup k výkladu pravidla *de minimis* představuje Komise ve sdělení OJ 2001/C 368/07 ze dne 22.12.2001 o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES.⁷⁷ V části II tohoto sdělení Komise doktrínu *de minimis* kvantifikuje

⁷³ Sdělení Komise 97/C 372/03 ze dne 09.12.1997 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁷⁴ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 22.01.2017]

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 09.07.1969, věc 5/69. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, obdobně viz rozhodnutí Soudního dvora ES, resp. EU ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise, C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, bod 77; ze dne 21. ledna 1999, Bagnasco a další, C-215/96 a C-216/96, Recueil, s. I-135, bod 34, jakož i ze dne 23. listopadu 2006, Asnef-Equifax a Administración del Estado, C-238/05, Sb. rozh. s. I-11125, bod 50.

⁷⁶ Odst. 35 až 37 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.2012, věc C-226/11. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁷⁷ Sdělení Komise (ES) OJ 2001/C 368/07 ze dne 22.12.2001 o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 04.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

a vymezuje hranice podílu stran zkoumané kartelové dohody na relevantním trhu, v jejichž mezích považuje dohodu za nezpůsobilou ovlivnit obchod mezi členskými státy citelným způsobem. Pravidlo *de minimis* se tak uplatní na horizontální dohody mezi stranami (vzájemnými soutěžiteli), jejichž společný podíl na trhu nepřesahuje 10 %. V případě vertikálních dohod, jejichž účastníci nejsou soutěžiteli, stanoví Komise tuto hranici jako podíl 15 % pro každou ze stran dohody. Pokud není zcela jednoznačné, zda se strany dohody nacházejí ve vzájemném soutěžním vztahu, je rozhodující podíl 10 %.

Nově Komise pravidlo *de minimis* předkládá ve sdělení 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014,⁷⁸ kdy s ohledem na judikaturu Soudního dvora EU upřesňuje, že dohody, které mají vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu jako svůj účel, představují nezávisle na svém účinku výrazné omezení hospodářské soutěže a pravidlo *de minimis* se na ně proto neuplatní.⁷⁹ Ovšem i z tohoto pravidla existuje výjimka, a to pro dohody mezi soutěžiteli, jejichž podíl na trhu nepřekračuje 5 % a jejichž roční obrat nepřekračuje 40 mil. EUR⁸⁰.

Komise výše uvedená kvantitativní pravidla dále rozšiřuje o ochranu trhu před kumulativním účinkem dohod („cumulative foreclosure effects“) a pro případ kumulativního uzavření trhu způsobeného souběžnými sítěmi dohod s podobnými účinky na trh snižuje výše uvedené procentuální hranice na 5 %. Toto ustanovení je zvláště významné pro franchisové systémy spojující větší množství členů franchisové sítě více či méně podobně koncipovanými smlouvami.⁸¹ Zároveň Komise vlastní pravidla zmírňuje upřesněním, že pokud výše uvedené hranice nejsou překračovány během dvou po sobě jdoucích kalendářních let o více než 2 procentní body, nejedná se o výrazné omezení soutěže a zákaz dohody dle čl. 101 odst. 1 SFEU se neuplatní.⁸²

Z působnosti pravidla *de minimis* jsou vždy vyňaty dohody, které obsahují některá zvláště závažná omezení. V bodu 13 sdělení 2014/C 291/01 Komise uvádí příklady zakázaných dohod, jimiž jsou dohody obsahující omezení, která mají přímo nebo nepřímo za účel stanovení cen při prodeji

⁷⁸ Sdělení Komise 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014 Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení *de minimis*) [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 05.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁷⁹ Odst. 2 Sdělení Komise 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014 Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení *de minimis*) [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> a obdobně odst. 4 Sdělení Komise (ES) OJ 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v člácích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 04.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁸⁰ Odst. 2 Sdělení Komise (ES) OJ 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v člácích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 04.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁸¹ GIESLER 2016, op. cit., s. 157.

⁸² Odst. 11 Sdělení Komise 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014 Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení *de minimis*) [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 05.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

výrobků třetím stranám, omezení výroby nebo prodeje nebo rozdělení trhů nebo zákazníků a dále dohody obsahující tzv. tvrdá omezení dle blokových výjimek (viz výklad k nařízení č. 2790/1999 obsažený v odstavci 2. níže), u nichž má Komise za to, že představovala vlastní účel dohody.⁸³

Sdělení Komise není právně závazné pro rozhodování soudního dvora EU, národních úřadů ani národních soudů (jedná se o tzv. „soft law“). Význam sdělení spočívá v transparentnosti aplikace doktríny *de minimis* Komisí, jež dává jasně najevo, kterými případy se nebude zabývat, a to ani na základě stížnosti. Komise tedy sdělením *de minimis* zavazuje sama sebe, a pokud by se od obsahu sdělení odchýlila, poruší zásadu rovného zacházení a ochrany legitimního očekávání (viz např. rozhodnutí C-189/02 P, bod 209). Sdělení však představuje i návod pro soudy a orgány členských států k aplikaci čl. 101 SFEU.⁸⁴

- Český zákonodárce původně kodifikoval pravidlo *de minimis* samostatně v § 6 ZOHS⁸⁵, který byl účinný do 31.08.2009. V tomto ustanovení zákonodárce stanovil, že zákaz dohod dle § 3 odst. 1 ZOHS se nebude vztahovat na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 %, a na vertikální dohodu, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15 %, a na dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských výrobců o prodeji nezpracovaných zemědělských komodit. V § 6 odst. 2 však zákonodárce zakotvil výjimku z výjimky a vymezil dohody, které budou i v případě naplnění kritérií výjimky zakázané. Pro oblast franchisingu je významné, že zakázané zůstaly horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, omezení nebo kontrole výroby nebo odbytu anebo o rozdělení trhu, nákupních zdrojů nebo zákazníků, a vertikální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží nebo o poskytnutí kupujícímu pro tento další prodej úplné ochrany na vymezeném trhu.

Novelou ZOHS č. 155/2009 Sb. byl však § 6 ze ZOHS zcela vypuštěn. Cílem této úpravy ZOHS bylo sjednotit výklad konceptu zakázaných dohod s komunitární úpravou a zajistit, aby Úřad na ochranu hospodářské soutěže při výkladu zakázaných dohod postupoval v souladu s Komisí.⁸⁶ Pravidlo *de minimis* však nalezneme v § 3 ZOHS, do něhož zákonodárce touto novelou doplnil ustanovení o tom, že za zakázané nejsou považovány dohody, jejichž vliv na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.

⁸³ Odst. 13 Sdělení Komise 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014 Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení *de minimis*) [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁸⁴ Odst. 28 Rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.2012, věc C-226/11. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 06.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁸⁵ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých dalších zákonů, ve znění do novely 155/2009.

⁸⁶ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb., změna zákona o ochraně hospodářské soutěže, k bodu 6. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 10.09.2016]

2. Aplikace výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU

- Zákaz uložený v čl. 101 odst. 1 SFEU může být podle čl. 101 odst. 3 SFEU prohlášen za neúčinný pro jednotlivá právní jednání nebo pro celé kategorie dohod. Vynětí ze zákazu pro kategorie dohod se provádí tzv. blokovou výjimkou, která vymezuje obecné podmínky, po jejichž splnění se zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU neuplatní. Blokové výjimky, které jsou nebo dříve byly relevantní pro oblast franchisingu, jsou stručně představeny níže. Podrobný výklad k aplikaci čl. 101 odst. 1 a zejména k vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU přednesla Komise ve Sdělení 2004/C 101/08 ze dne 27.04.2004, Pokyny k aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy. Sdělení Komise je nezávazné, je však vypracováno na základě judikatury Soudního dvora k této problematice, kterou doplňuje o náhled Komise na dosud neřešené právní otázky. Sdělení Komise lze použít jako výkladové vodítko zejména pro očekávaný přístup a postup Komise ke konkrétnímu právnímu jednání.
- Speciální bloková výjimka pro franchisové smlouvy byla vydána jako nařízení č. 4087/88 a obsahovala seznamy tzv. černých (nepřípustná ujednání), šedých (ujednání přípustná za určitých podmínek) a bílých ujednání (přípustná ujednání). Bloková výjimka tedy byla postavena na principu, že to, co není výjimkou povoleno, je zakázáno, popř. může dojít k povolení individuální výjimky na základě žádosti subjektu (tzv. efekt svěřací kazajky⁸⁷). Tato bloková výjimka byla účinná do 31.12.1999.
- Po skončení platnosti bloková výjimka pro franchisové smlouvy se pro oblast franchisingu stalo relevantním nařízení č. 2790/1999⁸⁸ pro vertikální dohody. V čl. 4 tohoto nařízení je uveden katalog dohod, jež jsou z působnosti nařízení vyňaty a výhody blokové výjimky proto nepožívají. Důvodem pro vynětí vymezených dohod je skutečnost, že omezující opatření, která obsahují, jsou považována za zvláště závažná. Komise ve svých pokynech k vertikálním omezením tato omezení nazývá jako tvrdá restriktivní omezení.⁸⁹ Mezi tato omezení patří zejména omezení možnosti kupujícího stanovit prodejní ceny, omezení území či okruhu zákazníků, jimž kupující může prodávat zboží či poskytovat služby, kterých se dohoda týká, omezení aktivního či pasivního prodeje konečným uživatelům ze strany členů systému selektivní distribuce provozovaného na úrovni maloobchodu a omezení křížových dodávek mezi distributory v rámci systému selektivní distribuce. Toto nařízení bylo účinné do 31.05.2010.
- V současné době je pro franchisové smlouvy relevantní bloková výjimka pro vertikální dohody vydaná nařízením Komise (EU) č. 330/2010, o použití čl. 101 odst. 3 SFEU na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (dále také jen „**bloková výjimka pro vertikální**

⁸⁷ BEJČEK, Josef. Podpora inovací a (nebo) ochrana soutěže. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 1, s. 1-10. ISSN 1210-6410, s. 8.

⁸⁸ Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22.12.1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 01.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁸⁹ Odst. 47 Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 04.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

dohody“). Blokovou výjimku pro vertikální dohody Komise doprovodila sdělením 2010/C 130/01, které obsahuje pokyny pro vertikální omezení za účelem zjednodušení aplikace nařízení. Pokyny Komise nejsou závazné, jsou však směrodatné pro její vlastní rozhodování, neboť Komise se od nich nemůže nedůvodně odchýlit. Bloková výjimka pro vertikální dohody v čl. 4 stanoví opět kategorii tvrdých restriktivních omezení, která vylučují její aplikaci.⁹⁰ Tato bloková výjimka tak podnikatelům poskytne „bezpečný přístav“⁹¹ pouze v případě, budou-li splňovat jím stanovené podmínky (včetně maximálního podílu na trhu dodavatele i kupujícího do 30 %) a vyhnou-li se tvrdým restriktivním omezením. Komisi zůstává k dispozici záchranná brzda v podobě čl. 7 blokové výjimky pro vertikální dohody, podle kterého může prohlásit, že se bloková výjimka nevztahuje na vertikální dohody obsahující zvláštní omezení vztahující se k trhu, kde paralelní sítě podobných vertikálních omezení pokrývají více než 50 % relevantního trhu.⁹² A contrario, i v případě, že dohoda obsahuje tvrdá restriktivní omezení, mají podniky možnost doložit Komisi, že dohoda má na hospodářskou soutěž pozitivní účinky, které vyplývají ze začlenění tvrdých omezení do dohody, a požívat výhod vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU.⁹³

- Bloková výjimka pro vertikální dohody je koncipována subsidiárně vzhledem k ostatním nařízením o blokových výjimkách, které se budou aplikovat přednostně jako *lex specialis*.⁹⁴ V případě franchisingu připadá v úvahu aplikace blokové výjimky pro určité kategorie dohod o převodu technologií obsažené v nařízení Komise (ES) č. 772/2004,⁹⁵ která se za stanovených podmínek uplatní v případě **dohod umožňujících výrobu zboží, jejichž součástí je i licenční ujednání (např. k užití know-how, patentu či autorských práv) a toto ujednání netvoří hlavní předmět smlouvy**.⁹⁶ Tato bloková výjimka najde uplatnění zejména v případě průmyslového franchisingu, tedy konceptu, kdy je franchisant na základě franchisové smlouvy oprávněn k vlastní výrobě zboží podle postupu sděleného franchisorem. Zde je nutno dodat, že v případě vertikálních dohod, které obsahují ujednání o postoupení práv duševního vlastnictví kupujícímu a tato ujednání neslouží k výrobě zboží, ale k jeho užití,

⁹⁰ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20.04.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁹¹ Bod 23 Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁹² Čl. 7 blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 28.01.2017].

⁹³ Bod 47 Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁹⁴ Čl. 2 odst. 5 blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 28.01.2017].

⁹⁵ Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 07.04.2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 28.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁹⁶ Ibidem, čl. 1 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 2.

prodeji či poskytování služeb a zároveň netvoří hlavní předmět smlouvy, se uplatní opět bloková výjimka pro vertikální dohody.⁹⁷

3. Pravidlo rozumu („rule of reason“) – Podle tohoto pravidla lze dohody soutěžitelů vyjmout ze zákazu dle čl. 101 odst. 1, bude-li prokázán jejich současný prosoutěžní účinek, v jehož důsledku budou mít dohody ve výsledku na soutěž neutrální vliv.⁹⁸ Ohledně možnosti užití pravidla rozumu při aplikaci čl. 101 SFEU byla vedena poměrně dlouhá akademická debata, která vyústila v závěr, že podrobnější zvážení prosoutěžních a protisoutěžních účinků v rámci aplikace čl. 101 odst. 1 bude přínosné, aniž by potlačovalo rozhodující úlohu čl. 101 odst. 3 SFEU.⁹⁹
4. Splnění dalších judikaturou stanovených podmínek – v případě franchisových smluv zejména nezbytnost pro ochranu know-how, identity či jména organizace (bližší viz výklad k rozhodnutí Pronuptia v kap. 3.1 tohoto oddílu).

V současné době probíhá na poli Evropského parlamentu debata o změně postoje evropského zákonodárce k franchisingu. Dřívější bloková výjimka pro franchisové smlouvy obsažená v nařízení č. 4087/88 k franchisovým smlouvám přistupovala jako ke speciálnímu smluvnímu typu. Naproti tomu se nyní pro franchisové smlouvy uplatní bloková výjimka pro vertikální dohody (nařízením Komise (EU) č. 330/2010), která specifika franchisingu nezohledňuje a podřizuje franchising stejným pravidlům jako jiné formy distribuce.

Možnostem a důvodům reformy se podrobně věnují studie vypracované Generálním ředitelstvím pro vnitřní politiky při Evropském parlamentu zveřejněné v roce 2016.¹⁰⁰ Studie „*Franchising*“ z dubna 2016 představuje vývoj právní úpravy franchisingu v Evropské unii včetně komparace vnitrostátní právní úpravy vybraných členských států. Ve studii jsou naznačeny možné nepříznivé účinky blokové výjimky pro vertikální dohody na vývoj franchisového podnikání v Evropské unii i na konkrétní vztahy mezi franchisory a franchisanty.

Studie „*Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU*“ posuzuje již jen vliv právní úpravy EU na franchising a navrhuje legislativní změnu s cílem podpory rozvoje franchisingu. Legislativní úprava by měla podle studie spočívat v harmonizaci právní úpravy franchisingu. Ta podpoří komerční výhody, které franchising přináší franchisorům, franchisantům i vnitřnímu trhu, upraví předmluvní vztahy franchisora a franchisanta a zajistí rovnováhu jejich zájmů. Právní úprava by zároveň měla sladit oba typy regulace franchisingu, které autoři studie v Evropské unii

⁹⁷ Čl. 2 odst. 3 blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 28.01.2017].

⁹⁸ TICHÝ a kol. 2010, op. cit. s. 422.

⁹⁹ CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, 2011, op. cit., s. 983.

¹⁰⁰ EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Franchising. Study for the IMCO Committee. Publications Office : 2016. ISBN 978-92-823-9142-6. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU. Study for the IMCO Committee. Publications Office : 2016. ISBN 978-92-846-0090-8. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

spatřují, a to na jedné straně regulaci makroekonomických faktorů, a na druhé straně úpravu vztahů mezi franchisorem a franchisanty.¹⁰¹ Napětí mezi oběma úpravami autoři vystihují právnickým bonmotem a kritizují evropského zákonodárce, který pro „*antitrustové stromy nevidí makroekonomický les*.“¹⁰²

Kritice účinků evropského práva na vývoj franchisového trhu věnoval anglický odborník na oblast franchisingu Mark Abell celou monografii z roku 2013. Upozorňuje v ní na nevyužitý potenciál franchisového podnikání v Evropské unii ve srovnání s anglosaskými zeměmi, a z této situace viní evropskou legislativu.¹⁰³ Generální ředitelství pro vnitřní politiky nyní ve studiích k franchisingu kritiku reflektuje a dává evropskému zákonodárci impuls k přijetí samostatné právní úpravy pro oblast franchisingu. Zda iniciativa dospěje až do fáze legislativního návrhu, není v době uzávěrky této práce zřejmé.

1.5 Soukromoprávní náhrada škody

Porušení ustanovení evropské či národní úpravy práva na ochranu hospodářské soutěže franchisovou smlouvou má důsledky nejen ve sféře veřejnoprávní, kdy účastníci smlouvy mohou být sankcionováni ze strany Komise či národního orgánu chránícího hospodářskou soutěž, ale i v oblasti soukromého práva. Již v rozhodnutí ve věci C 453/99 ze dne 20. září 2001 Soudní dvůr uzavřel, že účastník smlouvy, která je v rozporu s čl. 85 SES (nyní čl. 101 SFEU), může žádat náhradu škody po druhé smluvní straně.¹⁰⁴

Také podle českého práva lze uplatňovat nárok na náhradu škody způsobené porušením předpisů na ochranu hospodářské soutěže. Do účinnosti nového občanského zákoníku byl tento nárok vyvozován extenzivním výkladem § 42 ve spojení s § 757 obchodního zákoníku.¹⁰⁵ Judikatura dovozovala i nárok poškozeného na přiměřené zadostiučinění.¹⁰⁶ Občanský zákoník však nově výslovně upravuje v § 2990 nároky osob, jejichž práva byla ohrožena či porušena nedovoleným omezením soutěže, a to tak, že těmto osobám přísluší stejná práva jako při ohrožení či zásahu nekalosoutěžním jednáním. Poškození se proto mohou domáhat, aby se rušitel jejich práv zdržel protiprávního jednání nebo aby odstranil závadný stav. Dále je možné požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Tato práva poškozenému náleží nejen v případě porušení ZOHS, ale i v důsledku porušení ostatních právních norem regulujících

¹⁰¹ EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU. Study for the IMCO Committee. Publications Office : 2016. ISBN 978-92-846-0090-8. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses. S. 6-7.

¹⁰² Ibidem, s. 15.

¹⁰³ ABELL, Mark. The Law and Regulation of Franchising in the EU. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 340 s. ISBN 978-1-78195-220-7.

¹⁰⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 20.09.2001, věc C-453/99. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 10.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁰⁵ ONDREJOVÁ, Dana. Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 364 s. ISBN 978-80-7400-522-0, s. 305.

¹⁰⁶ Hajn upozorňuje např. na rozhodnutí NS 32 Cdo 1664/2008, v němž Nejvyšší soud dovozuje spravedlnost přiznání přiměřeného zadostiučinění subjektu poškozenému jednáním v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 1233.

nedovolená omezení soutěže, jako je např. regulace významné tržní síly v jednotlivých odvětvích či zákon o zadávání veřejných zakázek.¹⁰⁷

V případě nároku vzniklého z nedovoleného omezení soutěže se však nepoužije § 2989 občanského zákoníku, a proto nedojde k obrácení důkazního břemene ohledně existence nedovoleného omezení soutěže v případě spotřebitelských žalob s uplatněním zdržovacího nebo odstraňovacího nároku. Tento nárok také na rozdíl od ochrany proti nekalé soutěži nemohou uplatňovat právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků.

Obecnou právní úpravu obsaženou v občanském zákoníku nově doplní speciální právní předpis, a to v rámci implementace směrnice 2014/104/EU o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.¹⁰⁸ Na základě této směrnice, kterou bylo nutné implementovat do prosince 2016 (termín ze strany České republiky nebyl dodržen), český zákonodárce v roce 2017 přijme samostatný zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže, který upraví rozsah náhrady škody, presumpci jejího vzniku, běh procesních i promlčecích lhůt a také některé aspekty dokazování. Ke dni dokončení této práce se návrh zákona nacházel ve druhém čtení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.

Soukromoprávní žaloby podané v důsledku porušení pravidel hospodářské soutěže jsou obvyklé zejména v USA, kde jsou základním prostředkem vymáhání antitrustového práva.¹⁰⁹ Typickým příkladem soukromých žalob jsou žaloby na náhradu škody způsobené cenovými kartely, v důsledku kterých došlo ke zvýšení cen na trhu. Poškození se žalobou domáhají náhrady škody, tj. rozdílu mezi cenou, která byla stanovena dohodou soutěžitelů a předpokládanou tržní cenou zboží či služby. Zejména hromadné žaloby spotřebitelů mohou mít pro soutěžitele závažné ekonomické důsledky. Prostřednictvím posílení ochrany těch, kteří byli poškozeni porušením soutěžních pravidel, je proto zvýšena vymahatelnost práva na ochranu hospodářské soutěže.

2. Franchisová smlouva z pohledu kartelového práva

Podstatou franchisingu jsou dva zdánlivě protichůdné principy – jednotnost franchisového systému a jeho image ve vztahu ke koncovému zákazníkovi a budování franchisového systému prostřednictvím nezávislých a samostatných podnikatelů. Podle Schmeyer představuje franchising nejužší možnou formu spolupráce mezi podnikateli, kteří se nacházejí na rozdílných úrovních trhu.¹¹⁰ V rámci této spolupráce musí franchisor zajistit, že franchisant bude při svém podnikání postupovat v souladu s franchisovým konceptem, a toto zajištění, kterým franchisor franchisanta omezuje v jeho podnikatelské činnosti, se nesmí dostat do rozporu s kartelovým právem.

¹⁰⁷ ONDREJOVÁ 2014, op. cit., s. 304.

¹⁰⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁰⁹ KINDL 2009, op. cit., s. 14.

¹¹⁰ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 81.

Přes výše uvedené Schmeyer reflektuje, že franchisové smlouvy nelze automaticky posuzovat jako vertikální dohody (tj. dohody podnikatelů působících v odlišných úrovních trhu). Je totiž obvyklé, že franchisor provozuje část provozoven pod svým jménem a dostává se tak do konkurenčního vztahu se svými franchisanty. Většina etických kodexů franchisingu požaduje, aby franchisor nabízel franchisantům vyzkoušený a osvědčený podnikatelský formát. Cesta k vytvoření franchisové sítě tak začíná u provozoven vedených franchisorem, které si franchisor často ponechává pod svým vedením i v době, kdy se již jeho franchisová síť rozrostla o provozovny spolupracujících franchisantů.

Zda se v případě posuzované franchisové smlouvy jedná o horizontální nebo vertikální dohodu, je významné pro její posouzení z hlediska kartelového práva. Ačkoli se výjimky ze zákazu dohod omezujících hospodářskou soutěž mohou zásadně uplatnit jak na horizontální, tak na vertikální dohody, je posuzování horizontálních dohod přísnější, což se projevuje např. stanovením nižšího podílu na trhu pro uplatnění pravidla de minimis, či absencí obecné blokované výjimky pro horizontální dohody. Podle Bejčka se „*vertikální omezení tradičně pokládají za méně škodlivá než omezení horizontální, protože mohou přinášet řadu výhod pro spotřebitele a pro soutěž*“ (např. odstraněním marže či podporou odbytu zboží se zapojením rizika a prostředků distributora, to vše k prospěchu spotřebitele).¹¹¹

Analytický rámec pro posuzování horizontálních dohod dle čl. 101 SFEU stanoví Pokyny Komise k použitelnosti čl. 101 SFEU na dohody o horizontální spolupráci.¹¹² Samostatné blokované výjimky pro některé horizontální dohody jsou obsaženy v nařízeních č. 1217/2010 (blokovaná výjimka pro dohody o výzkumu a vývoji)¹¹³ a č. 1218/2010 (blokovaná výjimka pro dohody o specializaci)¹¹⁴. Na horizontální dohody se rovněž může uplatnit blokovaná výjimka pro určité kategorie dohod o převodu technologií obsažená v nařízení č. 772/2004, o které bylo ve stručnosti pojednáno v kap. 1.4 tohoto oddílu.

Jelikož však těžiště franchisových smluv spočívá ve vertikálních dohodách, kdy franchisant distribuuje zboží franchisora či poskytuje služby vyvinuté franchisorem, není v této práci horizontálním dohodám věnována podrobná pozornost. I v situaci, kdy dochází k soutěži mezi franchisorem a franchisantem v horizontální úrovni, lze totiž uplatnit blokovanou výjimku pro vertikální dohody, a to za následujících podmínek:

- posuzovaná dohoda má vertikální a nreciproční charakter a
- franchisor zboží vyrábí a distribuuje a zároveň franchisant zboží pouze distribuuje, a není tak s franchisorem v konkurenčním vztahu v oblasti výroby,

¹¹¹ BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18, s. 643. ISSN 1210-6410, s. 643.

¹¹² Sdělení Komise 2011/C 11/01 ze dne 14.01.2011 Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹¹³ Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14.12.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹¹⁴ Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14.12.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- nebo v případě služeb franchisor poskytuje služby na několika obchodních úrovních a zároveň franchisant s franchisorem není v konkurenčním vztahu na obchodní úrovni, kde smluvní služby nakupuje, a zboží a služby poskytuje na maloobchodní úrovni.¹¹⁵

Při posouzení souladu vertikální franchisové dohody s právem na ochranu hospodářské soutěže je zapotřebí zjistit, zda bude franchisová dohoda požívat blokové výjimky pro vertikální dohody. V pokynech pro její aplikaci se Komise podrobně věnuje i vymezení prosoutěžních účinků vertikálních dohod, jako jsou podpora necenové soutěže a zlepšení kvality služeb¹¹⁶, kterými odůvodňuje možnost jejich vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU.

V případě posuzování franchisových dohod Komise v bodu 190 pokynů uvádí, že „*čím důležitější je převod know-how, tím je pravděpodobnější, že omezení povedou ke zvýšení hospodářské účinnosti a /nebo že jsou nezbytná k ochraně know-how a že vertikální omezení splňují podmínky čl. 101 odst. 3*“ a dále „*zákaz soutěžit použitý na zboží a služby nakoupené nabyvatelem franšízy nespadá do působnosti čl. 101 odst. 1, pokud je tento zákaz nezbytný k zachování jednotné identity a pověsti sítě, jež je předmětem franšízy. V takových případech není trvání zákazu soutěžit podle čl. 101 odst. 1 důležité, zákaz však nesmí překročit dobu platnosti vlastní franšízové dohody.*“

V této kapitole budou představena některá smluvní ujednání, která jsou pravidelnou součástí franchisových smluv, a jejich posouzení ve vztahu ke kartelovému právu.

2.1 Cenová ujednání

Podle čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU jsou zakázány veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které **přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny** anebo jiné obchodní podmínky. Obdobně platí podle § 3 odst. 1 písm. a) ZOHS, že jsou zakázány zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení soutěže z důvodu, že obsahují **ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen**, popřípadě o jiných obchodních podmínkách.

Cenová ujednání se obvykle týkají určení ceny výrobku či služby účtované spotřebiteli a terminologicky jsou označována jako „*price fixing*“ u horizontálních dohod (stanovení cen prodeje konečnému zákazníkovi) a „*resale price maintenance*“ u vertikálních dohod (stanovení cen navazujícího prodeje konečnému zákazníkovi).¹¹⁷ Od zakázaných cenových ujednání i od kartelových dohod obecně je však nutné odlišit tzv. „*vědomý paralelismus*“¹¹⁸, tj. situaci, kdy dochází ke sjednocení cen v důsledku jednostranného souběžného jednání dvou subjektů, kterému nepředchází vzájemné srozumění, ale jedná se o pouhé soutěžní následování konkrétního postupu jiného soutěžitele, jež není

¹¹⁵ Čl. 2 bod 4 písm. a) a b) blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 28.01.2017].

¹¹⁶ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 106.

¹¹⁷ RAUS, ORŠULOVÁ 2009, op. cit., s. 106.

¹¹⁸ KINDL 2009, op. cit., s. 119.

nedovolené.¹¹⁹ Výsledkem zakázaných cenových ujednání také nemusí být sjednocení cen na trhu, ale i koordinované střídání soutěžitelů „oprávněných“ nabízet zboží za nižší cenu.¹²⁰

Cenové dohody jsou nežádoucí s ohledem na spotřebitele, k jehož neprospěchu bývají uzavírány. Vliv vertikální cenové fixace na zvýšení spotřebních cen byl prokázán např. ve srovnávacím experimentu v USA, kde byla vertikální cenová fixace povolena pouze v některých státech, a tyto státy následně vykazovaly vyšší ceny zboží než ceny stejného zboží ve státech USA, v nichž byla vertikální cenová fixace zakázána.¹²¹ Negativní vliv cenových dohod však nelze paušalizovat a jako příklad lze uvést knižní trh ve Francii či Německu, kde jsou ceny knih ze zákona fixovány, a tento zásah veřejné moci do trhu je odůvodněn zájmem na zachování národního kulturního dědictví, za něž jsou knihy (či část knižního trhu) považovány. Cílem fixace je udržet existenci drobných nakladatelů, kteří díky pevným cenám mohou ustát nápor konkurenčních řetězců a přispívat k pestrosti knižního trhu.

Výjimečné případy, kdy i vertikální cenová ujednání mohou mít prospěšný vliv na hospodářskou soutěž, zohledňují také Pokyny Komise k vertikálním omezením, které předjímají možnost naplnění podmínek dle čl. 101 odst. 3 i v těchto případech a ukládají Komisi zhodnotit případný negativní dopad cenových ujednání na hospodářskou soutěž, pokud soutěžitelé doloží, že jsou splněny podmínky dle čl. 101 odst. 3 a pravděpodobné pozitivní účinky na hospodářskou soutěž vyplývají právě z těchto ujednání.¹²² Jak uvádí Bejček, „*neexistuje tedy per se zákaz vertikální cenové fixace.*“¹²³

Jako příklady, kdy cenová ujednání mohou vést ke zvýšení hospodářské soutěže, Komise uvádí stanovení cen v případě zavádění nových výrobků na trh či v případě franchisových systémů a jiných systémů s jednotnou formou distribuce z důvodu uspořádání krátkodobé (podle Komise obvykle 2 až 6 týdnů) kampaně s nízkou cenou.¹²⁴

Komise ve svých Pokynech k vertikálním omezením zohledňuje také případy free-ridingu, tj. parazitování na výkonech jiného podnikatelského subjektu. Příkladem free-ridingu může být situace, kdy spotřebitel specifické zboží, které by si bez konzultace s odborným personálem z opatrnosti nezakoupil, vyzkouší v kamenné prodejně, jejíž provozovatel vynakládá náklady na školení personálu. Poté, co spotřebitel nezávazně využije služby tohoto podnikatele, totéž zboží zakoupí za nižší cenu v internetovém obchodě. Internetový obchod si může dovolit nabízet nižší ceny výrobků, neboť nabízí odlišný a zpravidla méně náklady servis než kamenné prodejny.

V případě franchisingu může dojít i ke specifické formě free-ridingu, kdy franchisant těží z pověsti franchisového systému, budované ostatními franchisanty a franchisorem, a sám

¹¹⁹ RAUS, ORŠULOVÁ 2009, op. cit., s. 5.

¹²⁰ Ibidem, s. 109.

¹²¹ BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18, s. 643. ISSN 1210-6410, s. 643.

¹²² Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 47.

¹²³ BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18, s. 643. ISSN 1210-6410, s. 643.

¹²⁴ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 225

poskytuje služby či zboží ve zhoršené kvalitě, která mu na úkor pověsti franchisového systému snižuje náklady a maximalizuje zisk.

Komise se s free-ridingem spočívajícím v těžení z absence servisních služeb na úkor konkurence vypořádává tak, že vynětí dohod stanovících ceny pro další prodej ze zákazu podle čl. 101 odst. 3 SFEU nevylučuje, ale podmiňuje mj. tím, aby jejich účastníci v rámci prokazování splnění podmínek dle čl. 101 odst. 3 prokázali, že dohoda „pravděpodobně nejen poskytne prostředky, ale také dá pobídku k překonání případného parazitování na těchto službách ze strany maloobchodníků, a že předprodejní služby celkově přinášejí spotřebitelům prospěch.“¹²⁵

K dohodě o určení cen může dojít i nepřímou, prostřednictvím ujednání o distribuční marži či o poskytování slev. Podrobně se nepřímými cestami k určení cen zabývá Komise v bodu 48 Pokynů k vertikálním omezením, kde vymezuje i obvyklé sankční mechanismy či jiná související opatření, která prodejce vedou k dodržování cenových ujednání, jako např. uvedení doporučených cen na výrobcích či odhalování distributorů, která ujednání nedodržují.¹²⁶ Komise zároveň uvádí, že tato „podpurná opatření“ jako např. poskytnutí seznamu doporučených či maximálních cen sama o sobě nejsou považována za jednání, která by vedla ke stanovení cen pro další prodej.¹²⁷

V případě doporučených cen je proto nutno sledovat, zda k nim nejsou zavedeny také kontrolní či sankční mechanismy, popř. motivátory, které přimějí distributory k jejich dodržování.¹²⁸ Takovou motivaci vysledoval Úřad v případě stanovení doporučených cen u franchisového systému společnosti Temposervis, která dodržování doporučených cen podporovala slevami poskytovanými kooperujícím franchisantům a ujednání vyhodnotil jako protisoutěžní (blíže viz kap. 4.3 tohoto oddílu).

Jako příklad vícestupňového mechanismu sloužícího k udržení cenové hladiny lze uvést zjištění učiněná Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení se společností ŠKODA AUTO a.s. (dále jen „Škoda“) v roce 2014, jehož výsledkem bylo udělení pokuty ve výši 49 mil. Kč z důvodu uzavření a plnění zakázaných dohod o určení cen pro další prodej formou stanovení minimální marže distributorů.¹²⁹ Škoda pořádala školení pro své distributory a na těchto školeních distributorům navrhla poskytovat slevy z prodejní ceny pro koncové zákazníky tak, aby dosahovali pevně stanovené marže, a zároveň seznámila účastníky se souvisejícím kontrolním a sankčním mechanismem.¹³⁰ V případě porušení dohod měl následovat nátlak ke zdůvodnění cenové politiky, poté sankce v podobě prodloužení dodacích dob, snížení bonusů či marketingové podpory, a

¹²⁵ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 225.

¹²⁶ Ibidem, bod 48.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ RAUS, ORŠULOVÁ 2009, op. cit., s. 112.

¹²⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.12.2014, č.j. ÚOHS-S360/2014/KD-27587/2014/851/TKu. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 29.01.2017].

¹³⁰ Ibidem, bod 31 a 33.

v posledním kole osobní schůzka s manažery Škody.¹³¹ Stejná opatření se měla uplatnit vzhledem k distributorům, kteří se školení odmítli zúčastnit.¹³²

V případě správního řízení se Škodou závadné jednání spočívalo ve stanovení minimální marže distributorů. V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvedl, že „*dohody o cenách mají vždy ze své podstaty negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu.*“¹³³ Obdobně Úřad uvádí v rozhodnutí týkajícím se určování minimálních maloobchodních cen značky GORENJE, že „*v rámci rozhodovací praxe Úřadu, potvrzené národní judikaturou, se ustálila určitá typizovaná omezení, která jsou považována za ustanovení mající protisoutěžní cíl již ze své podstaty; u nich není zapotřebí pro naplnění materiální stránky deliktu zkoumat jejich skutečné účinky na trhu.*“¹³⁴ Přístup Úřadu (i soudů) kritizuje Jiří Kindl, autor publikace Kartelové a distribuční dohody, jako příliš formalistický a nabádá k tomu, aby se Úřad zabýval případnou možností aplikace doktríny *de minimis* či vynětí dohody ze zákazu podle § 3 odst. 4 ZOHS, a to bez ohledu na to, že pravděpodobnost možnosti vynětí ze zákazu je nízká.¹³⁵ Jiří Kindl zřejmě reaguje i na dosud aktuální Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, v němž Úřad cenová ujednání paušálně považuje za tvrdá omezení, která vylučují uplatnění doktríny *de minimis*.¹³⁶

Ačkoli to z textu ZOHS či čl. 101 odst. 1 SFEU přímo nevyplývá, je odlišně pohlíženo na ujednání o minimálních a o maximálních cenách. Toto rozlišení není vůbec samozřejmé, a ještě bloková výjimka pro franchisové smlouvy obsažená v nařízení č. 4087/88 mezi oběma typy cenových ujednání nedělala rozdíly.¹³⁷ K posunu pohledu na ujednání o maximálních cenách dochází od 90. let¹³⁸ v důsledku vlivu ekonomických teorií a souvisejícího přihlédnutí k praktickému dopadu zakázaného ujednání na blaho spotřebitele.¹³⁹ Stanovení maximálních prodejních cen totiž může být pro spotřebitele přínosné, pokud brání zvyšování cen. Vždy je však nutno zkoumat konkrétní okolnosti případu, neboť se může jednat i o skrytou cenovou fixaci nebo ujednání, v jehož důsledku budou zbrzděny inovace v oblasti distribuce, ať už z důvodu chybějících prostředků či snížení vzájemné konkurence.¹⁴⁰ Výjimka pro stanovení maximálních cen je v současné

¹³¹ Ibidem, bod 34.

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem, bod 53.

¹³⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 07.12.2015, č.j. ÚOHS-S421/2014/KD-43013/2015/820/LSo. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 29.01.2017], bod 48.

¹³⁵ KINDL 2009, op. cit., s. 152.

¹³⁶ Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, čl. IV bod 13. Neobsahuje bibliografické údaje ani dataci. Dostupné z: www.uohs.cz. [cit. 29.01.2017]

¹³⁷ Čl. 5 písm. e) nařízení č. 4087/88/EHS ze dne 30.11.1988 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na kategorie franchisových smluv. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 03.07.2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1988.359.01.0046.01.ENG&toc=OJ:L:1988:359:TOC

¹³⁸ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 167.

¹³⁹ Funkční hospodářská soutěž má zajistit nejen účinnou alokaci zdrojů, ale být i prostředkem ke zvýšení blaha spotřebitele. Viz např. poznámka k cíli čl. 101 SFEU, resp. 81 SES obsažená v bodu 13 či 33 Sdělení Komise 2004/ C 101/08 ze dne 27.04.2004, Pokyny k aplikaci čl. 81 odst. 3 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27.03.2017]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>.

¹⁴⁰ BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18, s. 643. ISSN 1210-6410, s. 643.

době zakotvena v čl. 4 písm. a) blokové výjimky pro vertikální dohody, který dodavatelům při splnění ostatních podmínek blokové výjimky umožňuje stanovovat maximální či doporučené prodejní ceny za podmínky, že „se tyto ceny **nerovnaj**í pevné nebo minimální prodejní ceně z důvodu tlaku jakékoli ze stran nebo na základě jejich pobídek“.¹⁴¹ Také bloková výjimka pro vertikální dohody tedy předjímá a zohledňuje, že i v případě stanovení maximálních prodejních cen se může jednat o skrytou cenovou fixaci.

Pro franchising se tedy zásadně uplatní stejná pravidla pro cenová ujednání jako pro jiné distribuční systémy. Franchisoři mohou franchisantům sdělovat doporučené prodejní ceny, nesmí však vyžadovat jejich dodržování, a to ani nepřímo. Výjimku ze zákazu cenových ujednání lze připustit v případě přímých prosoutěžních účinků takovýchto ujednání, a to za podmínek čl. 101 odst. 3 SFEU, jedná-li se o dohody s možným vlivem na vnitřní trh EU, nebo za podmínek § 3 odst. 4 ZOHS v případě dohod s účinky pouze na vnitrostátním trhu. U franchisingu navíc Komise předjímá možnost výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU také u krátkodobých kampaní s nízkou cenou vedených ve prospěch spotřebitelů (k posuzování reklamních akcí franchisových systémů viz kap. 3.1 oddílu IV. této práce).

Evropské pojetí doporučených cen se výrazně liší od přístupu soudů v USA. Ve Spojených státech amerických se od šedesátých let 20. století uplatňovala tzv. doktrína Colgate, podle které má mít podnikatel možnost sám rozhodovat, s kým obchoduje, a může proto legálně rozhodnout o ukončení spolupráce se subjektem, který nedodržuje jednostranně stanovenou cenovou politiku dodavatele.¹⁴² Tato doktrína zmírňovala jinak všeobecně přijímaný *per se* zákaz určování minimálních prodejních cen.¹⁴³ Doktrína Colgate však byla kritizována z důvodu těžkostí při posuzování, zda byla cenová politika určena jednostranně, či se jednalo o skrytou dohodu.¹⁴⁴

Další odklon od *per se* zákazu určení minimálních prodejních cen nastal rozhodnutím ve věci Leegin Creative Leather Products, Inc. („Leegin“), kdy U.S. Supreme Court rozhodnul o tom, že posouzení zakázanosti určení minimálních prodejních cen podléhá pravidlu rozumu („rule of reason“), neboť i ujednání o cenách mohou mít v určitých případech prosoutěžní účinky a nelze je tak bez dalšího zakazovat.¹⁴⁵

Po vydání rozhodnutí ve věci Leegin se rozvinula debata o jeho možném dopadu na právo na ochranu hospodářské soutěže v EU. Birgit Schmeyer převzetí pravidla rozumu pro posuzování dohod o cenách v rámci EU vylučuje a argumentuje zejména odlišnostmi cílů soutěžního práva v USA a EU. Zatímco prioritou amerického soutěžního práva je ochrana soutěže mezi značkami, v Evropě jsou důležité i další faktory, jako např. ochrana spotřebitele, sjednocování jednotlivých trhů, ochrana středního stavu i spravedlivost distribuce zdrojů, v důsledku kterých je dán rovnocenný zájem na ochraně soutěže mezi

¹⁴¹ Čl. 4 písm. a) blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 29.01.2017].

¹⁴² SCHMEYER 2016, op. cit., s. 175.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 174 a RAUS, ORŠULOVÁ 2009, op. cit., s. 113.

značkami i v rámci jedné značky.¹⁴⁶ Zásadní zákaz dohod o cenách v právu EU by proto měl být podle Schmeyer zachován.¹⁴⁷

2.2 Omezení distribuce

Ve franchisových smlouvách velmi často nalezneme ujednání, která franchisanta omezují v poskytování jeho služeb či prodeje zboží, ať už vymezením oblasti, v níž může franchisu provozovat, či okruhu zákazníků, s nimiž může obchodovat. Uložená omezení jsou obvykle spojena s ochranou, kterou franchisor franchisantovi pro daný úsek trhu poskytuje a tím franchisanta chrání před ztrátou vložené investice.

Takovéto segmentační kartely¹⁴⁸, konkrétně „omezení území, na kterém kupující, který je stranou dohody, může prodávat zboží nebo služby, nebo omezení okruhu zákazníků, kterým kupující, který je stranou dohody, může prodávat smluvní zboží nebo služby“, jsou podle blokové výjimky pro vertikální dohody považovány za tvrdá omezení hospodářské soutěže a jsou proto z působnosti výjimky dle jejího čl. 4 písm. b) vyňaty.

Důvod pro tuto přísnou regulaci lze spatřovat v rozporu takových ujednání se svobodou pohybu zboží a služeb, která je jedním ze základních pilířů vnitřního trhu. Pokud se zároveň franchisor zavazuje, že pro danou oblast neudělí franchisu jinému franchisantovi, půjde o výhradní distribuci, která v daném území vyloučí soutěž v rámci značky.

Zákaz územních omezení ale neplatí absolutně a blokové výjimky budou v případě splnění podmínek aplikace blokové výjimky (zejména tržní podíl dodavatele i kupujícího méně jak 30 % relevantního trhu) požívat následující ujednání:

1. „omezení týkající se místa usazení (tedy umístění provozoven franchisanta);
2. omezení aktivních prodejů na výhradním území nebo výhradní skupině zákazníků vyhrazené dodavateli nebo přidělené dodavatelem jinému kupujícímu tam, kde toto omezení neomezuje prodeje uskutečňované zákazníky kupujícího;
3. omezení prodejů konečným uživatelům ze strany kupujícího, jenž působí na velkoobchodní úrovni;
4. omezení prodejů členy systému selektivní distribuce pro neschválené distributory na území, které je dodavatelem vyhrazeno pro provoz systému a
5. omezení možnosti kupujícího prodávat komponenty určené k začlenění do jiných výrobků zákazníkům, kteří by je používali k výrobě stejného typu zboží, jako je zboží vyráběné dodavatelem.“¹⁴⁹

Z výše uvedeného mimo jiné vyplývá, že franchisor nemůže franchisantovi zakázat pasivní prodej mimo vymezené území. Pasivním prodejem se podle Komise rozumí reagování na nevyžádané požadavky zákazníků, včetně uskutečnění dodávek na základě takových požadavků a včetně obecné reklamy, která není prvotně cílená na získání zákazníků mimo vymezené území.¹⁵⁰

¹⁴⁶ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 196.

¹⁴⁷ SCHMEYER 2016, op. cit., s. 198.

¹⁴⁸ KINDL 2009, op. cit., s. 221.

¹⁴⁹ Čl. 4 písm. b) blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 12.02.2017].

¹⁵⁰ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 29.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 51.

Za formu pasivního prodeje je považováno také využívání internetových stránek či zasílání automatických obchodních sdělení na přání zákazníka, obojí i v tom případě, že povedou k uskutečnění prodeje.¹⁵¹ Naopak jako aktivní prodej jsou chápány reklamní kampaně vedené on-line, cílené na určitou skupinu zákazníků (např. bannery).¹⁵² V případě využívání internetu považuje Komise za tvrdé kartely zejména dohody bránící využívání internetových stránek prodejce zákazníky z určitého území, popř. přesměrování takových zákazníků na internetové stránky jiného z distributorů, odlišné určení cen pro výrobky určené k prodej off-line či on-line či omezování podílu celkového prodeje distributora provedeného prostřednictvím internetu (s výhradou možnosti dodavatele ověřovat, že činnost distributora on-line je v souladu s modelem distribuce, nebo požadovat, aby určité množství zboží bylo prodáno off-line a byl tak zajištěn provoz kamenné prodejny).¹⁵³

V případě franchisingu se velmi často jedná o kombinaci se systémem selektivní distribuce, tj. systém, „ve kterém se dodavatel zavazuje prodávat zboží tvořící předmět dohody pouze odběratelům vybraným na základě určitých předem stanovených kritérií a kdy se tito odběratelé zavazují dále neprodávat takové zboží jiným než dodavatelem určeným osobám.“¹⁵⁴

Selektivní distribuce spočívá zpravidla v omezení distribuce na distributory, kteří splňují předem daná kvalitativní kritéria odůvodněná povahou poskytovaných služeb a výrobků či samotnou obchodní značkou (zájem na zachování vysoké kvality distribuce v případě luxusních značek). Při posuzování účinků selektivní distribuce na hospodářskou soutěž zkoumá Komise splnění tří podmínek – (i) zda povaha výrobků systém selektivní distribuce vyžaduje, (ii) objektivnost kvalitativních kritérií výběru distributora a jejich nediskriminatorní užívání a (iii) stanovení pouze nezbytně nutných kvalitativních kritérií.¹⁵⁵ Selektivní distribuce může být i kvantitativní a v takovém případě jsou předchozí kritéria doplněna o další omezení počtu distributorů kvantitativní rázu např. stanovením požadovaných obrátů či počtu obchodních zástupců.¹⁵⁶

V případě, že je výhradní distribuce kombinována se selektivní distribucí, nesmí omezovat aktivní prodej na dalších územích, jinak nebude požívat blokové výjimky.¹⁵⁷ V rámci selektivní distribuce rovněž nesmí dojít k omezení křížových dodávek mezi distributory, včetně těch působících na různých úrovních prodeje, neboť by se jednalo o tvrdé omezení, které není slučitelné s aplikací blokové výjimky.¹⁵⁸

Pokud by dohoda o územním omezení nesplňovala předpoklady pro uplatnění blokové výjimky pro vertikální dohody, je nutné zkoumat předpoklady pro uplatnění vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Při posuzování prosoutěžních účinků dohody lze

¹⁵¹ Ibidem, bod 52.

¹⁵² Ibidem, bod 53.

¹⁵³ Ibidem, bod 52.

¹⁵⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08.03.2004, č.j. S 4/04-1640/04-ORP. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 22.01.2017], s. 8. a obdobně viz čl. 1 písm. e) blokové výjimky pro vertikální dohody.

¹⁵⁵ Ibidem, bod 175.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem, bod 152.

¹⁵⁸ Čl. 4 písm. d) blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 22.01.2017].

vycházet z bodů 154 až 164 Pokynů Komise k vertikálním omezením, v nichž Komise hodnotí dopad na trh ohledně jednotlivých aspektů dohod o výhradní distribuci.

U franchisingu je při hodnocení účinků územních omezení nutné přihlídnout k jeho specifikům. Komise přitom vychází z premisy, že čím důležitější je převod know-how, tím je pravděpodobnější, že uložená vertikální omezení včetně omezení nákupu, zákazu soutěžit a dalších povedou ke zvýšení hospodářské účinnosti a / nebo jsou nezbytná k ochraně know-how a splňují podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU.¹⁵⁹

I přes výše uvedené jsou územní omezení zcela obvyklou součástí franchisových smluv. Toto vyplývá i z přehledu rozhodnutí Soudního dvora a Komise uvedeného v kap. 3. tohoto oddílu, kde každá z posuzovaných franchisových smluv územní omezení obsahovala. Soudní dvůr i Komise hodnotí územní omezení jako ujednání omezení způsobilá k omezení hospodářské soutěže, neboť vedou k rozdělení trhu a omezení soutěže v rámci franchisového systému (soutěž „intra-brand“).

I přesto se na tato ujednání nemusí vždy vztahovat zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU za předpokladu, že se jedná o ujednání „nezbytná pro zamezení rizika zneužití know-how a asistence franchisora a dále pro vytvoření systému kontroly nezbytné pro uchování pověsti či identity franchisové sítě.“¹⁶⁰ Územní omezení tak mohou být při posouzení všech okolností případu shledána nezbytnými pro samotné vytvoření franchisové sítě, neboť motivují franchisanta k účasti na franchisovém systému tím, že poskytují ochranu jeho vložené investice. Vybalancování franchisové smlouvy tak, aby v ní obsažená omezení soutěže byla shledána přípustnými, proto vyžaduje delikátní práci advokáta.

2.3 Omezení dodávek

Ve franchisových smlouvách se pravidelně objevují také ujednání, která franchisanta zavazují k odběru zboží či zařízení prodejny od franchisora, popř. franchisantovi ukládají, aby zboží odebíral od franchisorem určených dodavatelů. Závazek se může týkat veškerých dodávek nebo může zavazovat franchisanta k minimálnímu odběru zboží v předepsaném rozsahu.

Tato ujednání zcela jednoznačně omezují konkurenci, neboť vylučují dodávky zboží od jiných než franchisorem stanovených subjektů. Mohou však přinášet i pozitivní efekt, protože umožňují snáze zefektivnit i zlevnit systém zásobování, což může usnadnit vstup na trh novým podnikatelům. V případě určitých franchisových konceptů jsou navíc zcela zásadní pro udržení jednotnosti konceptu.

Z pohledu práva na ochranu hospodářské soutěže tato omezení dodávek představují zákaz soutěžit. Zákaz soutěžit je definován v blokové výjimce pro vertikální dohody a rozumí se jím „*jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zakazující kupujícímu vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat zboží nebo služby soutěžící se smluvním zbožím nebo službami, nebo jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zavazující kupujícího provést u dodavatele nebo jakéhokoli jiného podniku označeného dodavatelem více než 80 % ročních nákupů smluvního zboží nebo služeb a jejich náhrad na relevantním trhu,*

¹⁵⁹ Ibidem, bod 190.

¹⁶⁰ Odst. 16 a 17 Rozsudku Soudního dvora Evropských společenství ze dne 28.01.1986, věc 161/84. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 10.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

*vypočítáno na základě hodnoty nebo, je-li to v odvětví běžná praxe, objemu nákupů provedených v předchozím kalendářním roce.*¹⁶¹

Pokud je zákaz soutěžit sjednán na dobu delší pěti let, nebo dokonce na neomezenou dobu, jedná se o ujednání, pro které je vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU zásadně vyloučeno.¹⁶² Pokud je zákaz soutěžit sjednán tak, že jej lze po uplynutí oněch pěti let bez dalšího prodloužit, bude posouzen jako zákaz soutěžit sjednaný na neomezenou dobu.¹⁶³ I když nebude možné aplikovat na zákaz soutěžit blokovou výjimku, lze tuto výjimku uplatnit na zbývající část vertikální dohody, pokud je od zákazu soutěžit oddělitelná.¹⁶⁴

Vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU je možné na zákaz soutěžit překračující délku pěti let uplatnit pouze v případě, pokud k prodeji smluvního zboží dochází v prostorách nebo na pozemku vlastněném dodavatelem, nebo které má dodavatel v nájmu od osoby odlišné od kupujícího.¹⁶⁵ V tomto případě však zákaz soutěžit nesmí překročit sjednanou dobu užívání prostor či pozemku kupujícím.¹⁶⁶ Komise ve svých Pokynech k vertikálním dohodám upřesňuje, že vynětí se týká nejen prostor či pozemku vlastněných dodavatelem, ale i mobilních provozoven, a současně upozorňuje na nepřipustnost obcházení pravidel prostřednictvím umělé konstrukce vlastnických oprávnění.¹⁶⁷

Pro franchisové dohody navíc Komise předjímá speciální pravidla, když v bodu 190 Pokynů k vertikálním omezením uvádí, že „*vertikální omezení nákupu, prodeje a dalšího prodeje zboží a služeb v rámci franchisových dohod, jako jsou selektivní distribuce, zákaz soutěžit nebo výhradní distribuce*“¹⁶⁸ mohou být ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU blokovou výjimkou vyňata, pokud není překročena 30 % prahová hodnota podílu na trhu. Pro posouzení možnosti vynětí je rozhodující důležitost převodu know-how v rámci franchisového konceptu.¹⁶⁹

Pokud jde o zákaz soutěžit, na ten se čl. 101 odst. 1 SFEU neuplatní v případě, že je „*nezbytný k zachování jednotné identity a pověsti sítě, jež je předmětem franšízy,*“ a to bez ohledu na jeho trvání.¹⁷⁰ Délka zákazu soutěžit však nesmí překročit dobu platnosti předmětné franchisové smlouvy.¹⁷¹

¹⁶¹ Čl. 1 odst. 1 písm. d) blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 22.01.2017].

¹⁶² Čl. 5 odst. 1 písm. a), ibidem.

¹⁶³ Čl. 5 odst. 1 druhý pododstavec, ibidem.

¹⁶⁴ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25.02.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 65.

¹⁶⁵ Čl. 5 odst. 2, blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 22.01.2017].

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25.02.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 67.

¹⁶⁸ Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25.02.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, bod 190.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

Irena Pelikánová, profesorka Katedry obchodního práva Právnické fakulty Karlovy univerzity, v odborném článku zabývajícím se evropskou úpravou konkurenčních doložek zmiňuje příklad, kdy Komise uznala jako oprávněný závazek franchisanta „nenabýt účasti v konkurenčním podniku, která by mu dovolila ovlivňovat jeho chování, protože takový závazek může být prostředkem, jímž lze zabránit zneužití know-how“ sděleného franchisorem.¹⁷²

Komise pro posuzování zákazu soutěžit sjednaného v rámci franchisového systému stanoví pravidla odlišná od blokové výjimky pro vertikální dohody. Tato pravidla však na rozdíl od blokové výjimky nejsou závazná a lze se jimi řídit pouze orientačně. Sjednání omezení dodávek, které by mohlo být posouzeno jako zákaz soutěžit ve smyslu blokové výjimky pro vertikální dohody, je proto ošidné. Franchisové systémy by proto měly být v ideálním případě nastaveny tak, aby měl franchisant možnost sjednávat více jak 20 % svých nákupů u osob odlišných od franchisora či franchisorem určených dodavatelů. Vázanost franchisanta na dodávky franchisora či franchisorem určených dodavatelů ohledně více jak 80 % ročních nákup franchisanta bude moci požívat blokové výjimky zásadně tehdy, bude-li sjednána na dobu kratší pěti let. Vzhledem k Pokynům k vertikálním dohodám pak lze předpokládat, nikoli však zaručit, že v případě franchisových systémů, jejichž povaha odůvodňuje odběr zboží od konkrétně vymezeného okruhu dodavatelů, lze omezení dodávek, resp. zákaz soutěžit sjednat i na dobu delší pěti let, která však nesmí překračovat trvání samotné franchisové smlouvy.

3. Franchising v rozhodovací činnosti Soudního dvora a Komise

3.1 Pronuptia

V rozhodnutí ze dne 28.01.1986, věc 161/84¹⁷³, Evropský soudní dvůr poprvé¹⁷⁴ zodpovídal předběžné otázky vznesené Spolkovým soudním dvorem ohledně použití čl. 101 SFEU na franchisové smlouvy a vymezil kritéria přípustnosti ujednání franchisových smluv způsobilých omezit hospodářskou soutěž. Soudní dvůr rozlišuje mezi ujednáními, která jsou nezbytná pro fungování franchisového konceptu, a z tohoto důvodu nepředstavují omezení hospodářské soutěže, a ujednáními, jejichž prvotním účelem je soutěž omezovat a která z tohoto důvodu představují omezení soutěže dle čl. 101 odst. 1 SFEU.

Soudní dvůr odlišuje franchisové smlouvy od smluv o obchodním zastoupení, neboť franchisanti jednají na svůj účet a své riziko. Rovněž považuje za nutné rozlišovat mezi jednotlivými druhy franchisových smluv, zejména mezi produktovým, podnikatelským a průmyslovým franchisingem. V posuzovaném případě se jednalo o produktový franchising, na jehož základě franchisant získal oprávnění k výhradnímu užití obchodní značky Pronuptia de Paris k propagaci a prodeji zboží (svatební šaty a doplňky) a služeb

¹⁷² PELIKÁNOVÁ, Irena. Konkurenční doložky ve smlouvách – Evropské právo. Právní praxe v podnikání. 1997, roč. 1997, č. 14. ISSN 1210-4043. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

¹⁷³ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 28.01.1986, věc 161/84. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 10.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁷⁴ ABELL 2013, op. cit., s. 128.

ve vymezeném území. Franchisant byl omezen v možnosti otevřít více obchodů Pronuptia de Paris v daném území, byl povinen nejméně 80 % zboží nakupovat od franchisora a zbývající zboží odebírat od dodavatelů franchisorem schválených, a také přihlídnout k doporučeným prodejním cenám.

Podle Soudního dvora nelze posuzovat soulad franchisových smluv s čl. 101 SFEU abstraktně, ale vždy vzhledem k jejich konkrétnímu obsahu.¹⁷⁵ Soudní dvůr navíc ve franchisových smlouvách spatřuje spíše než systém odbytu prostředek, jak franchisor finančně zúžitkuje svou zkušenost, aniž by investoval vlastní kapitál, a zároveň dává méně zkušeným podnikatelům příležitost ze zkušeností a obchodní značky franchisora těžit.¹⁷⁶ Soudní dvůr také vymezuje podmínky, které jsou nezbytné pro fungování franchisového systému, a to (i) schopnost franchisora předat své know-how franchisantům včetně nezbytné asistence a (ii) schopnost franchisora přijmout opatření nezbytná pro zachování identity a reputace jeho obchodní sítě. Soudní dvůr proto uzavřel, že **ujednání, která jsou nezbytná pro zamezení rizika zneužití know-how a asistence franchisora a dále pro vytvoření systému kontroly nezbytné pro uchování pověsti či identity franchisové sítě, nepředstavují omezení soutěže ve smyslu čl. 101 odst. SFEU.**¹⁷⁷

Soudní dvůr však upozorňuje na ujednání, která omezují možnost franchisanta prodávat zboží pouze v obchodních prostorech uvedených ve smlouvě a brání mu v možnosti otevřít další provozovnu, stejně jako brání franchisorovi podnikat v území vymezeném franchisantovi. Tato ujednání vedou k rozdělení trhu a omezují soutěž v rámci franchisového systému a mohou představovat omezení soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, pokud se týkají již etablované značky (zde Soudní dvůr odkazuje na své rozhodnutí 56 a 58/64 ve věci Consten a Grundig).¹⁷⁸ Navíc omezují i hospodářskou soutěž na vnitřním trhu, neboť zabraňují franchisantům vstup na trhy jiných členských států.¹⁷⁹ Stejně tak cenová doporučení mohou představovat omezení soutěže, pokud vedou k jednání ke shodě mezi franchisorem a franchisantem či franchisanty navzájem spočívající v dodržování takových cen.¹⁸⁰

3.2 Yves Rocher

Franchisový systém značky Yves Rocher posuzovala Komise v roce 1985 v souvislosti s žádostí společnosti Yves Rocher o rozhodnutí, zda se na její franchisové dohody bude vztahovat zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) či nikoli.¹⁸¹

Po vymezení relevantního trhu a velikosti tržního podílu Yves Rocher (méně jak 8 % v jednotlivých členských státech) se Komise zabývala jednotlivými ustanoveními franchisových smluv.

¹⁷⁵ Odst. 14 Rozsudku Soudního dvora Evropských společenství ze dne 28.01.1986, věc 161/84. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 10.09.2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

¹⁷⁶ Odst. 15 ibid.

¹⁷⁷ Odst. 16 a 17 ibid.

¹⁷⁸ Odst. 24 ibid.

¹⁷⁹ Odst. 26 ibid.

¹⁸⁰ Odst. 27 bod 5 ibid.

¹⁸¹ Rozhodnutí Komise ze dne 17.12.1986, věc 87/14/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 8/49.

Součástí smluv byl seznam doporučených prodejních cen s tím, že své maloobchodní prodejní ceny mohou stanovit v nižší či vyšší úrovni, přičemž se ale nedoporučuje prodej za vyšší ceny než ty uvedené ve výčtu. Ujednání o dodržování prodejních cen, která byla obsažena v prvotních smlouvách franchisového systému, společnost Yves Rocher na základě upozornění Komise odstranila.

Franchisanti jsou oprávněni prodávat produkty Yves Rocher pouze jiným franchisantům či koncovým zákazníkům. Prvotní franchisové smlouvy zakazovaly i prodej produktů v rámci franchisového systému (tzv. křížové dodávky - cross supplies), tato ustanovení však společnost Yves Rocher na základě doporučení Komise odstranila.

Jako ustanovení, která neomezují soutěž, Komise vyhodnotila jednotlivá ujednání zajišťující dodržení jednotnosti (uniformity) franchisové sítě, a to včetně omezení franchisantů ohledně prodeje produktů jiných značek či konkurenční doložky. Naopak v ujednání zajišťujícím franchisantovi exkluzivitu v určitém území podle Komise soutěž omezuje, neboť dělí trh mezi franchisora a franchisanty, popř. franchisanty navzájem, čímž omezuje soutěž uvnitř franchisové sítě (intrabrand competition). Ujednání je navíc způsobilé ovlivnit i obchod mezi členskými státy, neboť zabraňuje franchisantovi usadit se v jiném členském státě než ve kterém se nachází jemu vymezené výhradní území.¹⁸²

Komise však zároveň došla k závěru, že ve smyslu čl. 101 odst. 3 SFEU se zákaz předjímaný odst. 1 téhož článku neuplatní, neboť franchisové smlouvy Yves Rocher neukládají žádná omezení, která nejsou nezbytná pro dosažení cílů dle čl. 101 odst. 3 (tj. zlepšení výroby nebo distribuce výrobků či podpora technického či hospodářského pokroku za současného vyhrazení přeměřeného podílu spotřebitelů na výhodách z toho vyplývajících), neboť ujednání o dodržování prodejních cen a zákaz křížových dodávek mezi franchisanty byly ze smluv odstraněny. Ujednání o teritoriální exkluzivitě franchisanta Komise shledala rovněž nezbytným pro samotné vytvoření sítě.¹⁸³

3.3 Computerland

V roce 1987 se Komise zabývala systémem americké společnosti Computerland Corporation of California, resp. posuzovala žádost její dceřiné společnosti Computerland Europe SA (dále jen „**Computerland**“) o výjimku ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES).¹⁸⁴ Computerland kromě svých dceřiných společností v několika zemích západní Evropy provozovala rozsáhlou síť obchodů s počítači různých značek a jejich příslušenstvím (hardware, software a související produkty) včetně poskytování poradenství a záručního servisu.

Franchisanti systému byli vybíráni na základě osobních i finančních předpokladů, dřívější zkušenosti s maloobchodem a podmínkou pro začlenění do systému bylo i úspěšné dokončení tréninkového programu Computerland. Bylo jim uděleno nepřevoditelné oprávnění užívat v souvislosti s provozem obchodu název, značky i systém Computerland a toto právo bylo spojeno se standardní povinností vést obchod v souladu s obchodními metodami franchisora uvedenými v provozním manuálu. Méně standardní byla povinnost franchisantů hlásit společnosti Computerland jakékoli inovace a zlepšení, která provedou, a pro tyto inovace zároveň společnosti Computer land (franchisorovi)

¹⁸² Odst. 54 a 55 ibid.

¹⁸³ Odst. 63 ibid.

¹⁸⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 13.07.1987, věc 87/407/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 222/12.

udělovali bezúplatné nevýhradní právo inovace užívat po dobu trvání franchisové smlouvy.

Každému z franchisantů bylo vymezeno chráněné území s okruhem 2 km pro první rok provozu a 1 km pro další roky, v němž nebylo možné zřídit jinou provozovnu Computerland, a to ani příslušným franchisantem. Franchisanti byli ohledně své nabídky produktů a služeb omezeni tak, že produkty a služby neuvedené v provozním manuálu mohli nabízet pouze po předchozím souhlasu Computerland, který neměl být neudělen bezdůvodně, a za předpokladu, že jsou odpovídající kvality. Computerland měl také právo schvalovat reklamní materiály franchisantů, ani zde však neměl být souhlas bezdůvodně neudělen. Ačkoli Computerland fungoval ve vztahu k franchisantům jako velkoobchod, franchisanti nebyli ohledně svých nákupů jakkoli vázáni a mohli zboží odebírat od třetích osob. Prodej mohli franchisanti uskutečňovat pouze ve vztahu ke koncovým zákazníkům nebo jiným členům franchisové sítě. Prodej jiným subjektům vyžadoval předchozí souhlas Computerland.

Součástí franchisové smlouvy byla také konkurenční doložka zakazující franchisantům účast na podnikání v oblasti výpočetní techniky s výjimkou majetkové účasti, která nezakládá možnost franchisanta ovládat konkurenční společnost. Konkurenční doložka byla strukturována tak, že po skončení franchisové smlouvy platila další tři roky pro určitou vzdálenost od provozovny franchisanta, dva roky pro určitou vzdálenost od jakékoli jiné provozovny Computerland a jeden rok pro jakoukoli oblast. Konkurenční doložka byla po projednání s Komisí změněna tak, že po skončení franchisové smlouvy platí jeden rok v oblasti 10 km od provozovny franchisanta.

Po ukončení franchisové smlouvy byli franchisanti povinni přestat užívat oprávnění udělená franchisovou smlouvou, ale mohli pokračovat v užívání inovací a zlepšení, která sami vyvinuli a která jsou oddělitelná od provozování maloobchodu v rámci systému Computerland.

Podle Komise pod zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) nespadají ujednání chránící know-how a jinou podporu poskytovanou franchisorem před jejím užitím konkurencí (jedná se zejména konkurenční doložku) a dále ujednání umožňující franchisorovi chránit identitu a reputaci sítě (např. ujednání týkající se kvality prodáváných výrobků a poskytovaných služeb či kontrola franchisora nad reklamou franchisanta).¹⁸⁵

Omezení soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) Komise spatřuje v ujednání o chráněném území, které vede k rozdělení trhu mezi franchisorem a franchisanty i mezi franchisanty navzájem a tímto omezuje hospodářskou soutěž mezi členy franchisové sítě.¹⁸⁶ Franchisanti jsou navíc omezeni ve svém podnikání, neboť nemohou bez souhlasu franchisora otevřít další pobočku. Stejně tak omezení soutěže představuje i zákaz prodeje jiným osobám než koncovým zákazníkům a jiným franchisantům.¹⁸⁷ Předmětem prodeje totiž není zboží vyráběné franchisorem, u něhož by omezení prodeje dávalo smysl jako ochrana exkluzivity, ale výpočetní technika světových značek volně dostupná i u jiných prodejců. Omezení jsou způsobilá ovlivnit

¹⁸⁵ Odst. 22 a 23 *ibid.*

¹⁸⁶ Odst. 25 *ibid.*

¹⁸⁷ Odst. 26 *ibid.*

obchod v rámci Evropského společenství, neboť zamezují franchisantům vstup na trhy v jiných členských státech, ať už na úrovni maloobchodu či velkoobchodu.¹⁸⁸

Přesto Komise společnosti Computerland výjimku udělila. Franchisová síť zjednodušuje distribuci výpočetní techniky, neboť je to převážně franchisor, kdo vyjednává obchodní podmínky se samotnými výrobci a je schopen rychlé distribuce produktů franchisantům. Jelikož franchisová síť prodává různé značky výrobků, podporuje soutěž mezi značkami i v rámci jedné značky. Stejně tak franchisanti si mohou navzájem cenově konkurovat. Z výhod plynoucích ze zlepšení distribuce pak profitují přímo spotřebitelé.

Omezení soutěže, jež jsou ve franchisovém systému obsažena, Komise posoudila jako nezbytná k zajištění existence sítě, která musí franchisantům poskytnout jisté záruky, aby byli ochotni do podnikání v rámci franchisové sítě investovat.¹⁸⁹ Pokud jsou franchisanti omezeni v prodeji na koncové zákazníky, popř. jiné franchisanty, jedná se o důsledek zaměření sítě na prodej a podporu koncovým zákazníkům, které se objektivně projevuje i v obligatorním tréninkovém kurzu franchisantů a související podpoře od franchisanta.¹⁹⁰ Komise rovněž přihlédla k velmi soutěživé struktuře trhu s výpočetní technikou a shledala, že jednotlivé franchisové smlouvy či franchisový systém Computerland jako takový, nemají způsobilost k omezení soutěže v tomto odvětví.¹⁹¹

3.4 Servicemaster

Další žádost o výjimku ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) Komise posuzovala v roce 1988 v případě anglické společnosti ServiceMaster Limited.¹⁹² Společnost ServiceMaster poskytovala služby v oblasti péče o domácnost, úklidových a údržbářských služeb. Při posouzení této servisní franchisy Komise uvedla, že servisní franchisy vykazují silné podobnosti s distribučními franchisami, a mohou být proto posuzovány obdobným způsobem, přičemž ochrana know-how a reputace franchisora je pro servisní franchisy ještě důležitější, než pro distribuční.¹⁹³

Pod zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) tedy opět nespádají ujednání chránící know-how a jinou podporu poskytovanou franchisorem před jejím užitím konkurencí (jedná se zejména o dohodu o mlčenlivosti a konkurenční doložku), a dále ujednání umožňující franchisorovi chránit identitu a reputaci sítě (např. ujednání o užití know-how, informační povinnost ohledně veškerých změn v provozu podnikání, schvalování vybrané lokality a obsahu reklamy franchisorem či povinnost nákupu určitých čisticích prostředků od franchisora nebo franchisorem schválených dodavatelů).¹⁹⁴

Omezení soutěže ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) Komise zjistila v případě kombinovaného účinku zákazu franchisanta zřizovat provozovny mimo

¹⁸⁸ Odst. 27 ibid.

¹⁸⁹ Odst. 33 ibid.

¹⁹⁰ Odst. 34 ibid.

¹⁹¹ Odst. 35 ibid.

¹⁹² Rozhodnutí Komise ze dne 14.11.1988, věc 88/604/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 332/38.

¹⁹³ Odst. 6 ibid.

¹⁹⁴ Ad (a) a (b) ibid.

sjednané území a aktivního vyhledávání zákazníků mimo sjednané území, který může vést k rozdělení trhu a ovlivnění obchodu mezi členskými státy.¹⁹⁵

Výjimku podle čl. 101 odst. 3 SFEU (resp. čl. 85 odst. 3 SES) však Komise udělila, neboť franchisový systém zlepšuje dodávky služeb, usnadňuje vstup na nové trhy nejen společnosti ServiceMaster, ale i velkému množství malých podnikatelských subjektů a zároveň zvyšuje soutěž mezi značkami.¹⁹⁶ Z franchisové sítě stejnou měrou profitují i koncoví zákazníci, kterým zajišťuje vyšší a uniformní kvalitu služeb při zachování vnitroznačkové soutěže stejně jako soutěže mezi různými podnikateli v tomto odvětví. Franchisanti navíc nejsou omezeni v pasivním poskytování služeb zákazníkům sídlícím mimo vymezenou lokalitu.

3.5 Charles Jourdan

Švýcarské podnikatelské seskupení Charles Jourdan Holding AG (dále jen „Charles Jourdan“) se zabývá zejména výrobou a distribucí luxusních bot a koženého zboží včetně kabelek. V roce 1988 posuzovala Komise žádost Charles Jourdan o výjimku ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) týkající se franchisových smluv uzavíraných členy skupiny ve Francii.¹⁹⁷

Odbyt Charles Jourdan zajišťuje kromě vlastních poboček prostřednictvím franchisantů, dílčích franchisantů („*franchise-corner retailers*“¹⁹⁸) a běžných distributorů. V případě dílčích franchisantů se jedná o obchody kombinující franchisu s běžným provozem.

Franchisanti mohou lokalitu provozovny stejně jako její vzhled měnit pouze s předchozím souhlasem franchisora.¹⁹⁹ V lokalitě franchisanta mohou působit běžní distributoři Charles Jourdan nebo dílčí franchisanti, nikoli však jiný franchisant.²⁰⁰ Franchisanti i dílčí franchisanti jsou povinni zpřístupnit skupině Charles Jourdan své účty, každý měsíc hlásit počty prodejů a strpět případnou kontrolu ve svých obchodních prostorách.²⁰¹ Součástí franchisových smluv je i konkurenční doložka zakazující franchisantovi ve vymezeném území otevřít obchod se zbožím se soutěžní povahou ve vztahu k produkci Charles Jourdan a provozovat prodej jiného než dohodnutého zboží v provozovně franchisanta.²⁰² Ohledně nákupu zboží franchisanti nejsou omezeni, jejich hlavní činnost však nesmí spočívat ve velkoobchodní distribuci.²⁰³ Charles Jourdan franchisantům doporučuje prodejní ceny a franchisanti nejsou povinni se doporučeními řídit, což bylo do smluv doplněno na základě požadavku Komise.²⁰⁴

¹⁹⁵ Odst. 22 a 23 *ibid.*

¹⁹⁶ Odst. 24 *ibid.*

¹⁹⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 02.12.1988, věc 89/94/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 35/31.

¹⁹⁸ Odst. 7 *ibid.*

¹⁹⁹ Odst. 9 *ibid.*

²⁰⁰ Odst. 10 *ibid.*

²⁰¹ Odst. 11 *ibid.*

²⁰² Odst. 15 *ibid.*

²⁰³ Odst. 16 *ibid.*

²⁰⁴ Odst. 18 *ibid.*

Obdobně jako ve výše uvedených rozhodnutích se podle Komise nevztahuje zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) na ujednání chránící know-how a jinou podporu poskytovanou franchisorem před jejím užitím konkurencí (konkurenční doložku a nepřevoditelnost franchisové smlouvy ze strany franchisanta²⁰⁵), a dále ujednání umožňující franchisorovi chránit identitu a reputaci sítě (např. ujednání týkající se vzhledu provozoven, povinnosti součinnosti se skupinou Charles Jourdan ohledně reklamy či zákaz prodeje zboží jiným obchodníkům než těm spolupracujícím se skupinou Charles Jourdan)

Jako ujednání spadající pod zákaz dle čl. 101 odst. 1 SFEU (resp. čl. 85 odst. 1 SES) Komise vyhodnotila rozdělení trhu způsobené udělením exklusivity franchisantům ve vymezeném území i nutnost předchozího schválení obchodních prostor franchisorem, což franchisantům brání i ve vstupu na trh jiného členského státu.²⁰⁶ Omezení soutěže je však zmírněno skutečností, že exklusivita nechrání před podnikáním dílčích franchisantů či jiných distributorů v daném území.²⁰⁷

Stejně jako v předchozích případech však Komise výjimku z užití zákazu udělila, neboť uzavřela, že franchisová smlouva jako celek zlepšuje distribuci dotčeného zboží ve smyslu čl. 101 odst. 3 SFEU (v době rozhodnutí čl. 85 odst. 3 SES). Zlepšení spočívají v přesunutí nákladů expanze na franchisanty, vytvoření uniformní prodejní sítě i úzkých vazeb s franchisanty, které vedou k rychlé informovanosti o zvycích a potřebách spotřebitelů, a franchisantům je umožněno využívat komerčních výhod značkové image distribuovaného zboží i podporu skupiny Charles Jourdan.²⁰⁸ Z těchto zlepšení zároveň čerpají přímou výhodu i spotřebitelé, kteří mohou zakoupit zboží Charles Jourdan ve větším množství obchodů i zemí, vzhledem k poskytnutí know-how a podpory franchisantům je zajištěna zvýšená kvalita služeb, přičemž provoz franchise na účet franchisanta zajišťuje obchodní dynamiku i pečlivost na straně prodejce.²⁰⁹ Zároveň zůstává zachována soutěž mezi franchisanty, kteří mohou prodávat zboží spotřebitelům bez ohledu na jejich sídlo (tzn. i spotřebitelům sídlícím mimo vymezené území) i ostatním franchisantům či jiným distributorům značky, pokud velkoobchod nebude v jejich činnosti převažovat, a mohou zcela svobodně stanovit prodejní ceny.²¹⁰

3.6 Zhodnocení rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora a Komise v oblasti franchisingu

Rozhodovací činnost Evropského soudního dvora v oblasti franchisingu paradoxně není o mnoho bohatší než zcela chybějící česká judikatura. Přesto Evropský soudní dvůr rozhodnutím Pronuptia položil základní kámen pro posuzování franchisových smluv z hlediska práva na ochranu hospodářské soutěže. V rozhodnutí ve věci Pronuptia Evropský soudní dvůr rozhodl, že ujednání nezbytná pro zamezení rizika zneužití know-how a asistence franchisora, a dále ujednání za účelem vytvoření systému kontroly, která je nezbytná pro uchování pověsti či identity franchisové sítě, jsou přípustná, i kdyby byla

²⁰⁵ Odst. 27 ibid.

²⁰⁶ Odst. 32 ibid.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Odst. 37 ibid.

²⁰⁹ Odst. 38 ibid.

²¹⁰ Odst. 42 ibid.

způsobila k narušení hospodářské soutěže. Tímto rozhodnutím Evropský soudní dvůr potvrdil a zároveň specifikoval zvláštní charakter franchisingu oproti jiným formám obchodní spolupráce. Rozhodnutí je i nadále aktuální a je opakovaně citováno a následováno Komisí i národními úřady na ochranu hospodářské soutěže při jejich rozhodovací činnosti.

Komise svou rozhodovací činnost v oblasti franchisingu o rozhodnutí ve věci Pronuptia opírala, a tímto rozhodnutím také argumentovala, když posuzovala soulad franchisových smluv s čl. 101 SFEU. Při tomto posouzení Komise dbá na to, aby franchisová ujednání způsobila k narušení hospodářské soutěže nešla nad rámec opatření, jež jsou nezbytná pro zachování jednotnosti franchisové sítě. Za nepřipustná proto Komise považuje zejména cenová ujednání či zákaz křížových dodávek mezi členy franchisové sítě. Jednoznačně problematická jsou z pohledu Komise rovněž ujednání o exkluzivitě udělované franchisantům. Aby i tato ujednání mohla být shledána slučitelnými s čl. 101 SFEU, musí být vždy kompenzována výhodami, které franchisová síť jako celek přináší koncovým zákazníkům, a musí být odůvodněna konkrétními okolnostmi případu.

Ačkoli Komise zkoumá posuzované franchisové smlouvy vždy velmi podrobně, některé části odůvodnění jejich rozhodnutí překvapivě nejsou příliš detailní. Zejména přípustnost ujednání o exkluzivitě Komise odůvodňuje ne vždy zcela důsledně, až vytváří dojem, že Komise žadateli neposkytuje rozhodnutí, ale shovívavost.

4. Franchising v rozhodovací činnosti českých soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

V České republice k oblasti franchisingu neexistuje relevantní judikatura. Nejvíce se franchisingu dotýká rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 A 170/95 ze dne 28.04.1998, z něhož byla do této práce převzata definice franchisingu.

V tomto soudním sporu se žalobce bránil pokutě uložené podle již zrušeného zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. O udělení pokuty bylo rozhodnuto pro porušení povinnosti právnické osoby zajistit plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti svými zaměstnanci. V řízení byla řešena otázka, zda smlouvou o pronájmu a provozu čerpacích stanic žalobce zákon o zaměstnanosti porušil, či nikoli. Teprve v replice žalobce namítal, že smlouva o pronájmu a provozu čerpacích stanic má charakter smlouvy franchisové, a nemohlo proto dojít k porušení zákona o zaměstnanosti. Vrchní soud v Praze však uzavřel, že posuzovaná smlouva nenesе rysy franchisingu, a to zejména z důvodu, že podstatnou část činnosti, tj. prodej pohonných hmot, nájemce provozoval jménem a na účet pronajímatele. Soud proto na argumentaci žalobce nepřistoupil a správní žalobu proti rozhodnutí o uložení pokuty zamítnul.

Jelikož se české soudy problematikou franchisových smluv a z nich odvíjejících se právních vztahů doposud více nezabývaly, bude v této kapitole představena pouze dosavadní rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

4.1 Rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti franchisingu

Těžiště činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „Úřad“) ve vztahu k franchisovým smlouvám dříve spočívalo v provádění schvalovacího řízení podle § 3 odst. 5 dnes již zrušeného zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb., dále v řízení o určení, zda se jedná o zakázanou dohodu dle § 7 odst. 2 ZOHS ve znění účinném

do 01.06.2004 a v udělování individuálních výjimek dle § 8 a 9 ZOHS ve znění účinném do 01.06.2004.

Schvalovacímu řízení podléhaly dohody vyňaté z obecného zákazu dohod narušujících soutěž. Tento zákaz se vztahoval na dohody, které vedly nebo mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, zejména dohody obsahující přímé nebo nepřímé určení cen, popřípadě jiných obchodních podmínek, či dohody obsahující ujednání o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.

Takové dohody však bylo možné za určitých podmínek uzavřít, avšak ke své účinnosti vyžadovaly schválení ministerstva, za které posléze jednal Úřad. Aby mohly být dohody ministerstvem, resp. Úřadem schváleny, muselo být jejich předmětem (i) jednotné používání obchodních, dodavatelských nebo platebních podmínek, s výjimkou dohod o cenách či jejich složkách, (ii) racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací, která nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu nebo (iii) podíl na zásobování trhu daného zboží menší než 5 % celostátního trhu nebo menší než 30 % místního trhu, jehož zásobování se účastníci dohody pravidelně účastní.²¹¹

Rozhodnutí Úřadu v tomto schvalovacím řízení nejsou nikterak četná a týkají se téměř výlučně franchisových smluv společností McDonald's ČR spol. s r.o.²¹²

Schvalovací činnost Úřadu je dnes již neaktuální, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. byl nahrazen novou právní úpravou. Z tohoto důvodu nebudou schvalovací řízení ani důvody pro odepření schválení rozebírány podrobně. Obdobně nebude podrobně rozveden proces povolení individuální výjimky udělované dle § 9 odst. 2 ZOHS zrušeného v souvislosti se vstupem ČR do EU či určovací řízení dle § 7. Přesto budou některá z těchto typových rozhodnutí stručně představena z důvodu zachycení přístupu Úřadu k franchisovým smlouvám, podání informace o dřívějších procesech nutných pro zajištění platnosti franchisových smluv ohrožujících hospodářskou soutěž, i vytvoření přehledu rozhodovací činnosti Úřadu ve věcech franchisingu.

4.2 Schvalovací řízení McDonald's a další

Již v rozhodnutí č.j. S 43/99-240 ze dne 23. 6. 1999 týkajícím se franchisové smlouvy McDonald's Úřad předkládá následující definici franchisové smlouvy a na tuto definici odkazuje i ve svých pozdějších rozhodnutích (viz např. rozhodnutí Úřadu ze dne 16.12.2013 č.j. UHOS-R66/2013/HS-24518/2013/320/EDy): „*Franchisová smlouva obecně je dohoda, kterou poskytovatel franchise poskytuje nabyvateli franchise právo užívat franchisu - soubor znalostí, zkušeností, know-how, zavedené obchodní jméno nebo ochrannou známku pro účely odbytu určitých druhů zboží nebo služeb. Nabyvatel franchise (franchisant) vystupuje jako samostatný podnikatelský subjekt svým vlastním jménem a na vlastní účet a má úplnou právní a částečnou podnikatelskou samo-statnost. Poskytovatel franchise (franchisor) vlastní obvykle známý podnik se známým obchodním jménem a propracovaným systémem prodeje zboží nebo poskytování služeb. Franchisor předává franchisantovi ucelenou, úspěšnou, vyzkoušenou a osvědčenou koncepci podnikání pod známou značkou a franchisant se svým podnikem se stává součástí*

²¹¹ § 3 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 02.01.2017].

²¹² Rozhodnutí lze dohledat na www.uohs.cz pod č.j. S043/99, S044/99, S046/99, S047/99, S048/99, S049/99, S020/00, S021/00, S022/00, S023/00, S024/00 nebo S025/00.

*jednotné sítě. Dohody o franchise se uplatňují zvláště u značkových výrobků, u nichž má dodavatel specifický zájem na udržení určité zvláštní úrovně distribuce a zpravidla spojuje s takovým ujednáním požadavky na kvalitu a prezentaci prodejních služeb. U tohoto typu smluv je obvyklé, že obsahují i závazky narušující hospodářskou soutěž, jako např. ustanovení o výhradním nákupu nebo výhradní distribuci, teritoriální omezení ap.*²¹³

Z posuzované franchisové smlouvy McDonald's se Úřad zabýval ujednáními, která vedou nebo mohou vést k omezení hospodářské soutěže, a to povinností franchisanta prodávat v restauraci potravinářské výrobky a nápoje výslovně určené franchisorem pod sankcí okamžitého ukončení franchisové smlouvy franchisorem a povinností franchisanta odebírat prostředky k provozu restaurace pouze od dodavatelů určených franchisorem. V právním rozboru těchto ujednání Úřad vychází z v té době účinné komunitární blokované výjimky (nařízení Komise EHS č. 4087/88), z níž vyvozuje, že závazek odebírat výrobky pouze od určených dodavatelů v zásadě za akceptovatelný, neboť je odůvodněn účelem zachování identity a dobré pověsti franchisové sítě a neomezuje franchisanta ohledně odběru zboží, které tvoří předmět franchise.

Úřad se však nikterak nevypořádává s tím, že možnost závazného určení dodavatelů nařízení Komise EHS č. 4087/88 předjímá pouze pro zboží, u něhož není vzhledem k jeho charakteru možné objektivně stanovit kvalitativní požadavky.²¹⁴ Lze si však těžko představit, že by u většiny surovin produkce McDonald's nebylo možné objektivně stanovit kvalitativní požadavky (např. třídou kvality a místem provenience). Z tohoto pohledu se rozhodnutí Úřadu jeví jako nedůsledné. Úřad navíc franchisovou smlouvu McDonald's posuzuje jako smlouvu s předmětem racionalizace hospodářské činnosti zejména její specializací, aniž by odůvodnil, v čem racionalizace a specializace spočívají.

Dalším příkladem schvalovacího řízení mohou být řízení vedená s účastníkem Family Frost, spol. s r.o. Dohody Family Frost obsahovaly závazek franchisanta prodávat výlučně výrobky franchisora, tyto výrobky nakupovat od franchisora či jím určených subjektů, prodávat je pouze ve vymezeném území a za franchisorem stanovené ceny.²¹⁵ Úřad však dohodu obdobně jako dohody McDonald's posoudil jako smlouvu s předmětem racionalizace hospodářské činnosti zejména její specializací, když uvedl, že „podstatou racionalizace je zdokonalování určité činnosti metodami, které zajišťují efektivnější výsledky práce, což je definice, která systém franchisingu plně vystihuje. Prvky specializace spatřuje Úřad ve skutečnosti, že na základě dohody smluvních stran se nabyvatel franchise bude specializovat na stejný sortiment, který nabízí poskytovatel franchise a ostatní franchisanti.“²¹⁶

²¹³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.06.1999, č.j. S 43/99-240. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 29.12.2016]

²¹⁴ Čl. 3 odst. 1 písm. b nařízení Komise EHS č. 4087/88 ze dne 30.11.1988 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na kategorie franchisových smluv. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 03.07.2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1988.359.01.0046.01.ENG&toc=OJ:L:1988:359:TOC.

²¹⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.01.1997, č.j. S 124/96-240. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 02.01.2017]

²¹⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.01.1997, č.j. S 124/96-240. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 02.01.2017], s. 5.

Také z této formulace lze dovodit, že Úřad v dané době považoval franchisové dohody obecně za dohody s předmětem racionalizace hospodářské činnosti, které byly ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona č. 63/1991 Sb., zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, vyňaty ze zákazu dohod narušujících soutěž za předpokladu, že nevedou k podstatnému omezení soutěže na trhu. S podmínkou, že dohody nesmí vést k podstatnému omezení soutěže na trhu, se Úřad vypořádal tak, že vzhledem k podílu účastníků dohody na trhu označil dohodu za bagatelní kartel.

4.3 Určení o podléhání dohod zákazu dohod narušujících soutěž

S účinností ZOHS (tj. k 01.07. 2001) bylo schvalovací řízení zrušeno. Soutěžitelé však mohli podle § 7 odst. 2 ZOHS ve znění účinném do 01.06.2004 podat Úřadu návrh na určení, zda jejich konkrétní dohoda podléhá zákazu dohod narušujících soutěž. V případě, že by Úřad zjistil, že dohoda zákazu podléhá, zakázal by účastníkům řízení dle této dohody plnit ex nunc.

V případě franchisových smluv bylo určovací řízení vedeno např. pod č.j. S 88/04 na návrh společnosti Temposervis, a.s., která poskytovala franchisu spočívající v provozování autoservisu. Úřad došel k závěru, že několik ustanovení předmětné franchisové smlouvy podléhá zákazu dohod narušujících soutěž (dle § 3 až 6 ZOHS v platném znění).

Problematická ujednání se týkala závazku franchisora poskytnout franchisantovi slevu v případě, že bude dodržovat doporučené ceny. Ačkoli franchisová smlouva deklarovala, že franchisant není omezen ve stanovení svých prodejních cen, zároveň franchisanta zavazovala k nepřekračování maximálních cen sdělených franchisorem pro služby a zboží, které jsou předmětem franchisy. Doporučené ceny franchisová smlouva stanovila jako nezávazné s tím, že v případě jejich dodržování bude franchisantovi poskytnuta sleva z poplatků odváděných v rámci plnění franchisové smlouvy.

Ve svém rozhodnutí Úřad přihlédl k rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 28.01.1986, věc 161/84 (Pronuptia), podle kterého cenová doporučení netvoří omezení soutěže, pokud se nejedná o jednání ve shodě mezi franchisorem a franchisanty nebo franchisanty o těchto cenách, a dále k rozhodnutím Evropské komise ze dne 02.12.1988 (Charles Jourdan), 14.11.1988 (ServiceMaster) a 13.07.1987 (Computerland), z nichž vyplývá, že franchisor je oprávněn stanovit doporučené prodejní ceny či ujednat závazek franchisanta nepřekračovat maximální prodejní ceny.

Úřad však uzavřel, že „v případě, kdy je Franchisant motivován dodržovat doporučené ceny, může být ohroženo fungování soutěže v rámci značky (intra-brand). V důsledku toho není na koncového spotřebitele přenášen pozitivní efekt, který hospodářská soutěž přináší, tj. poskytování levnějších či kvalitnějších služeb.“²¹⁷ Z takto nastavených podmínek franchisové smlouvy Úřad vyvozuje, že franchisanti budou motivováni k dodržování doporučených cen, aby si zajistili slevu na poplatcích, namísto k soutěži o zákazníka prostřednictvím levných cen. **Jedná se tedy o dohodu o nepřímém určení ceny, již není možné vyjmout ze zákazu dohod narušujících soutěž.**

O cenových ujednáních obsažených ve franchisových smlouvách je z hlediska kartelového práva podrobně pojednáno v kapitole 2.1 tohoto oddílu.

²¹⁷ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.06.2004, č.j. S 88/04-3950/04-ORP, s. 11.

Naproti tomu v případě franchisových smluv společnosti ECCO boty Česká republika s.r.o. Úřad v rozhodnutí č.j. S 223/03-2/04-ORP ze dne 5. ledna 2004 určil, že tyto dohody zákazu dohod narušujících soutěž nepodléhají (za předpokladu společného podílu účastníků dohody méně jak 10 % na relevantním trhu za současného splnění podmínek dle § 6 odst. 2 písm. c) ZOHS ve znění účinném do 01.06.2004).

V tomto rozhodnutí se Úřad s přihlédnutím k Pokynům Evropské komise k používání vertikálních omezení zabýval mimo jiné rozlišením, která ujednání posuzovaných dohod jsou nezbytná pro zachování jednotnosti franchisové sítě. Podle Úřadu jsou pro zachování jednotnosti a identifikovatelnosti sítě nezbytná ujednání předepisující vzhled provozoven i marketingu a povinnost nákupu výrobků od franchisora či jím určených subjektů (včetně ostatních franchisantů).²¹⁸ Naopak jako problematické Úřad hodnotí dohody o předchozím souhlasu s převodem většinového podílu v podniku franchisanta či investice 3 % z předpokládaného ročního obrazu vydávané na lokální marketing: „*V těchto případech jde o zakázané dohody, které omezují nabyvatele nad rámec typických franchisových ustanovení. Z toho vyplývá, že jde o zakázané a neplatné dohody, i když se nejedná o tzv. hard core dohody. I zde opět platí podmínky pro vynětí ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona.*“²¹⁹

4.4 Udělení blokové výjimky Barum Continental

V případě, že dohoda soutěžitelů podléhala zákazu dohod narušujících soutěž, mohli soutěžitelé požádat o povolení individuální výjimky podle § 8 a § 9 ZOHS ve znění účinném do 01.06.2004. Tohoto postupu využívala zejména franchisová síť společnosti Barum Continental, která opakovaně žádala Úřad o povolení individuální výjimky pro dohodu o výhradní distribuci zboží ve vymezeném území.²²⁰ Níže je jako příklad rozhodovací činnosti Úřadu v této oblasti představeno rozhodnutí č.j. S6/02-478/02-VO II ze dne 08.03.2002, od něhož se ostatní rozhodnutí nijak významně neodchyľují.

Franchisové smlouvy společnosti Barum Continental obsahovaly mimo jiné ujednání o výhradní distribuci, a sice, že se franchisant zavazuje nakupovat vymezený okruh výrobků výhradně od franchisora, a nad rámec tohoto zboží může obchodovat pouze s výrobky určenými ve franchisové smlouvě jako protektory a doplňkový sortiment charakteru autopříslušenství. Tyto výrobky může franchisant nakupovat od třetích osob, ale je povinen o tomto zboží informovat franchisora.

Franchisant rovněž nemůže provádět akvizici a propagaci mimo vymezené území ani využívat zprostředkovatele či zřizovat pobočky mimo vymezené území, ani měnit své sídlo bez souhlasu franchisora. Konkurenční doložka franchisantovi brání v ovládající účasti na konkurujících subjektech a uzavírání franchisových smluv s konkurenčními subjekty.

Franchisovou smlouvu Úřad posuzoval nejen vzhledem k platnému znění ZOHS, ale také vzhledem k vyhlášce Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS, pro určité druhy vertikálních dohod. Touto

²¹⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. ledna 2004 č.j. S 223/03-2/04-ORP. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 02.01.2017], s. 5.

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ Rozhodnutí lze dohledat na www.uohs.cz pod č.j. S023/02, S024/02, S051/02, S064/02, S093/03, S129/02, S139/01, S155/03, S171/02, S171/03, S172/03, S172/03, S187/02, S190/03, S191/03, S248/02, S004/02, S005/02, S006/02 a S010/03.

vyhláškou (§ 9) byla s účinností k 01.07.2001 zrušena dřívější vyhláška Úřadu č. 5/2000 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 286/1993 Sb., pro určité druhy dohod o frančíze.

V dohodách o výhradním prodeji Úřad spatřuje narušení hospodářské soutěže hned v několika rovinách. Podnikatelský subjekt je omezen ve svém rozhodování o sortimentu zboží, s nímž obchoduje, i jeho dodavatelích. Zároveň je v daném území omezena soutěž mezi distributory navzájem, neboť jiný distributor zboží nemůže nabízet, a tím vytvořit cenovou konkurenci.²²¹

Jelikož s ohledem na vysoký podíl společnosti Barum Continental nebylo možné na dohodu aplikovat pravidlo *de minimis* ani blokovou výjimku dle vyhlášky Úřadu č. 198/2001 Sb., zabýval se Úřad udělením individuální výjimky dle § 8 ZOHS v účinném znění. Při svém rozhodování Úřad přihlédl i k praxi komunitárního soutěžního práva, která rovněž neumožňovala uplatnění blokové výjimky pro podnikatelské subjekty s tržním podílem vyšším jak 30 %²²², ale vyžadovala pro tyto subjekty individuální posouzení – tedy rozhodnutí o udělení individuální výjimky.

Individuální výjimka mohla být udělena za podmínek, že *(a) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, (b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a (c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.*²²³

Úřad návrh společnosti Barum Continental posoudil tak, že franchisová smlouva Barum Continental splňuje podmínky pro udělení blokové výjimky neboť:

- franchisor jako vlastník certifikátu kvality ISO 9001 na tuto úroveň pozvedne i členy franchisové sítě, jejíž stejnorodost zajišťuje pravidelnými školeními i poradenskými službami ve vztahu k franchisantům. Na výhodách plynoucích z franchisové smlouvy se budou přiměřeně podílet i spotřebitelé, kteří budou využívat služby s lepší kvalitou i plynulejším zásobováním;
- franchisantům nejsou uložena nadbytečná omezení, neboť omezení ohledně prodávaného zboží „je odůvodněno snahou o zajištění efektivity a zlepšením standardu prodeje zboží, kdy rozměňování aktivit nabyvatele na zaměnitelné zboží více dodavatelů by neumožnilo naplnit požadovaný cíl a zajistit plynulost zásobování se zvýšenou péčí o kvalitu smluvních výrobků.“²²⁴ K naplnění cílů smlouvy Úřad považuje za nezbytné i vymezení území pro aktivní prodej, aniž by tento závěr blíže odůvodnil;

²²¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08.03.2002 č.j. S6/02-478/02-VO II. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 30.12.2016], s. 10.

²²² Viz bod 8 a 9 preambule a čl. 3 nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22.12.1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

²²³ § 8 ZOHS ve znění účinném do 01.06.2004.

²²⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08.03.2002 č.j. S6/02-478/02-VO II. Dostupné z: www.uohs.cz [cit. 30.12.2016], s. 12.

- i přes nezanedbatelný podíl franchisora na trhu (přesná výše není v rozhodnutí uvedena z důvodu zachování obchodního tajemství) nedojde k vyloučení hospodářské soutěže na podstatné části trhu, neboť soutěže se účastní i další významní soutěžitelé a prostřednictvím franchisantů je distribuována jen menší část zboží.

4.5 Zhodnocení rozhodovací činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti franchisingu

Z rozhodovací praxe Úřadu lze vysledovat silné ovlivnění právem EU, a to i v případech rozhodnutí vydaných před vstupem České republiky do Evropského společenství, kdy Úřad často mechanicky argumentuje rozhodnutími ESD či Komise, aniž by odůvodnil, z jakého důvodu rozhodnutími argumentuje a jaký vliv těmto rozhodnutím přikládá.

Jedná se však spíše o vady odůvodnění rozhodnutí a jeho přezkoumatelnosti než o chybu v postupu, neboť jak uvedl Ústavní soud v rozhodnutí III. ÚS 31/97 týkajícím se zneužití dominantního postavení společnosti Škoda, „nelze považovat za (...) protiústavní tu interpretaci, jež vychází ze soutěžních pravidel upravených Smlouvou o založení Evropského společenství. Tato smlouva (...) vychází ze stejných hodnot a principů, na nichž je založen i ústavní řád České republiky.“²²⁵

Rozhodnutím Úřadu lze opakovaně vytknout nedůslednost v jejich odůvodnění. Z rozhodnutí často není zřejmé, v čem Úřad spatřuje specifika franchisového systému, která by mohla odůvodnit závěr Úřadu o tom, že posuzovaná franchisová smlouva neohrožuje hospodářskou soutěž, respektive splňuje kritéria pro udělení individuální výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž.

IV. Franchising, nekalá soutěž a nekalé obchodní praktiky

V následující kapitole bude franchising zkoumán z pohledu soukromoprávní větve soutěžního práva. Do této oblasti evropské právo zasahuje směrnicemi, a proto se výklad na rozdíl od kapitoly věnované ochraně hospodářské soutěže soustředí na české právní předpisy.

Je však možné, že v budoucnu bude nutné věnovat právu EU v souvislosti s nekalou soutěží v oblasti franchisingu větší pozornost. V listopadu 2016 byla dokončena analýza Generálního ředitelství pro vnitřní politiky při Evropském parlamentu sledující nekalé obchodní praktiky v případě franchisingu.²²⁶ Analýza poněkud jednostranně spatřuje problémová právní jednání na straně franchisorů. Franchisanty představuje jako znevýhodněné subjekty, které z důvodu své ekonomické závislosti na franchisorech nekalé praktiky ze strany franchisorů pasivně trpí, a jejich pozice by proto měla být napravena zásahem evropského zákonodárce. Analýza má charakter briefingu a pouze předkládá evropskému zákonodárci možné téma, které by bylo vhodné hlouběji zkoumat. Jak autoři studie uvádějí, v současné době neexistují informace o tom, jak často se nekalé praktiky v oblasti franchisingu objevují, kolik podnikatelských aktivit v jejich důsledku

²²⁵ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 29.05.1997 sp. zn. III.ÚS 31/97. Dostupné z: www.usoud.cz [cit. 30.12.2016], viz také TICHÝ a kol. 2014, op. cit., s. 675.

²²⁶ EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Future Policy Options in Franchising in the EU: Confronting Unfair Trading Practices. European Union : 2016. ISBN 978-92-846-0307-7. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

zaniklo a jaký mají nekalé praktiky obvykle charakter.²²⁷ Evropskému zákonodárci je proto zatím pouze navrhováno uspořádat širší debatu k této problematice, na niž by nechyběli franchisanti, kteří v současné době na rozdíl od franchisorů nemají dostatečnou veřejnou reprezentaci.

1. Právní regulace nekalé soutěže

Zatímco veřejnoprávní regulace hospodářské soutěže (zejména ZOHS) zajišťuje samotnou existenci hospodářské soutěže a zabráňuje jejímu nedovolenému omezování, soukromoprávní úprava obsažená v § 2972 až 2990 občanského zákoníku chrání soutěžitele, spotřebitele i soutěž samotnou před zneužitím hospodářské soutěže označovaným jako „nekalá soutěž“. Tato dichotomie je částečně zachycena také v § 2972 občanského zákoníku, dle kterého platí, že *„kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel), nesmí při soutěžní činnosti, ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti vlastní účast v hospodářské soutěži nekalou soutěží zneužívat, ani účast jiných v hospodářské soutěži omezovat.“*²²⁸

S nekalou soutěží úzce souvisejí i další normy veřejného práva, zejména zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1995, o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 231/2001, o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, neboť jejich porušení může být posouzeno jako nekalosoutěžní jednání. Na nekalosoutěžní jednání reaguje také zákon č. 40/2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, upravující trestní postih porušení předpisů o nekalé soutěži (viz § 248 trestního zákona).

Jedním ze základních pojmů právní úpravy nekalé soutěže je „soutěžitel“, přičemž soukromé a veřejné právo tento pojem vykládají odlišně. Soutěžitelem podle § 2972 občanského zákoníku je fyzická nebo právnická osoba, která se účastní či zasáhne do hospodářské soutěže s cílem tuto soutěž ovlivnit.²²⁹ Ačkoli oproti dřívější právní úpravě zákon již výslovně neuvádí, že soutěžitelem může být i nepodnikatel, předpokládá se, že zákon bude i nadále vykládán v souladu s konstantní judikaturou a jako soutěžitelé budou chápány i nepodnikatelské subjekty (např. nadace či spolky), které se zúčastní hospodářské soutěže v jednotlivém případě.²³⁰ Naproti tomu soutěžitelem podle § 2 odst. 1 ZOHS může být i entita bez právní osobnosti.

Pojem soutěžitel dle občanského zákoníku je také ustálenou judikaturou vykládán extenzivně, a v soutěžním vztahu se proto mohou ocitnout nejen přímo konkurenční výrobci, ale i výrobci zaměnitelného zboží (substitutů).²³¹ Podle německé judikatury se například v konkurenčním vztahu ocitly obchod s kávou a květinářství, a to díky reklamnímu sloganu „Namísto květin Onko-kaffee“, kterým se podle Spolkového

²²⁷ Ibidem, s. 4.

²²⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 30.12.2016]

²²⁹ Viz také rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1464/2006 ze dne 15.01.2007.

²³⁰ HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014. 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1756.

²³¹ Ibidem, s. 1757.

soudního dvora výrobce kávy dostal do soutěžního vztahu s květinářstvími, když kávu označil za substitut kytice.²³²

Pro zjištění existence soutěžního vztahu mezi dvěma subjekty je také nutné vymezit relevantní trh, který je určen předmětem nabídky a časem i místem, kde je nabídka poskytována. Relevantní trh je proto nutné určit v každém jednotlivém případě samostatně s přihlédnutím ke všem jeho okolnostem.

Nekalosoutěžní jednání v oblasti franchisingu se může projevit ve vztahu mezi členem franchisové sítě a třetí osobou (soutěžitelem či zákazníkem), mezi členy franchisové sítě navzájem, ať už jde o jednotlivé franchisanty, masterfranchisanty či franchisora, i ve vztahu mezi stávajícími a bývalými členy franchisové sítě.

Právní úprava nekalé soutěže je i nadále vystavena na principu generální klauzule, která zakazuje nekalou soutěž, jež je v § 2976 odst. 1 občanského zákoníku vymezena jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, které nastane v hospodářském styku.²³³ Následuje demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, jako je např. klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele, či porušení obchodního tajemství.

Nekalosoutěžní jednání musí vždy splňovat podmínky nastavené generální klauzulí, zároveň se může, ale nemusí jednat o jednání naplňující některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže uvedených ve výčtu v § 2976 odst. 2 občanského zákoníku. Skutkové podstaty nekalé soutěže tedy nejsou ve vztahu speciality ke generální klauzuli.²³⁴ Daniel Patěk, v současnosti tajemník Katedry obchodního práva Karlovy univerzity, zvláštní skutkové podstaty trefně komentuje jako „sdělení zákonodárce o tom, která jednání pravidelně narušují dobré mravy soutěže.“²³⁵

Výčet skutkových podstat je dále rozšiřován judikaturou, která vymezuje nepojmenované (tedy v textu zákona neuvedené), soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže. Dana Ondřejová, v současnosti odborná asistentka na Katedře obchodního práva Masarykovy univerzity, soudcovské skutkové podstaty klasifikuje do tří základních skupin, a to (i) porušení norem veřejného nebo soukromého práva se soutěžním dopadem, (ii) jednání nenaplňující znaky zákonných (pojmenovaných) skutkových podstat nekalé soutěže, ale těmito se blížící a (iii) ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.²³⁶

Judikatura má díky generální klauzuli možnost pružně reagovat na aktuální obchodní praktiky a rozvíjí koncept dobrých mravů soutěže.²³⁷ Při výkladu dobrých mravů soutěže je nutné mít na zřeteli, že se nejedná o obecné dobré mravy, ale o dobré mravy soutěžitelů.

²³² GIESLER 2016, op. cit., s. 229.

²³³ § 2976 odst. 1 občanského zákoníku: „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“ In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 03.01.2017]

²³⁴ PATEK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. Obchodněprávní revue. 2016. roč. 2016, č. 3, s. 65. ISSN 1803-6554, s. 65.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ ONDREJOVÁ, Dana. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 10, s. 287-292. ISSN 1803-6554, s. 290.

²³⁷ HULMÁK 2014, op. cit., s. 1773.

U dobrých mravů soutěžitelů je na rozdíl od obecných dobrých mravů předpokládána do určité míry zvýšená míra agresivity, která je konkurenčnímu chování vlastní, a tudíž tolerovatelná.²³⁸

2. Přičitatelnost nekalosoutěžního jednání franchisanta franchisorovi?

Pro franchising, který jednání franchisanta a franchisora v hospodářské soutěži úzce propojuje, je zcela zásadní otázka, zda může být nekalosoutěžní jednání franchisanta přičítáno franchisorovi a naopak.

Právní úprava nekalé soutěže ani související judikatura se otázkou přičitatelnosti nekalosoutěžního jednání třetího subjektu příliš nezabývají. Judikaturou je opakovaně řešen vztah zaměstnance soutěžitele, kdy platí, že i zaměstnanec plnící své pracovní úkoly (tedy jako zákonný zástupce svého zaměstnavatele) může být považován za samostatného soutěžitele, pokud sleduje soutěžní záměr (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.09.2010 sp. zn. 23 Cdo 2343/2009).

Pro zastupování právnických osob tedy platí obecná ustanovení občanského zákoníku. Tak jako je právnická osoba zavázána právním jednáním svých zákonných zástupců, zavazuje ji i jejich protiprávní jednání, což zákonodárce i výslovně zakotvil v § 167 občanského zákoníku.²³⁹

Specifikem franchisové sítě je její jednotná identita, která se projevuje navenek vůči spotřebitelům. Této identity může být docíleno pouze tak, že franchisor franchisantovi ukládá povinnost ke konformnímu vystupování a jednání a plnění této povinnosti pravidelně kontroluje. Řadu konkrétních právních jednání franchisanta tak ve skutečnosti zapříčinil franchisor. Příkladem mohou být například marketingové akce, jejichž podobu často závazně určuje franchisor, a které jsou franchisanty pouze přejímány, popř. implementovány.

Podle německé právní úpravy takové jednání franchisora může založit jeho odpovědnost nejen ve vztahu k franchisantovi, ale i vůči osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží ohrožena nebo porušena, ačkoli vůči nim jako jednajícím subjekt nevystupoval franchisor, ale franchisant.²⁴⁰ Právní základ pro tuto odpovědnost franchisora nalezneme v § 831 BGB²⁴¹, podle něhož osoba, která ke své činnosti pověří jiného, odpovídá za škodu,

²³⁸ Ibidem, s. 1772.

²³⁹ § 167 občanského zákoníku: „Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.“ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 03.01.2017]

²⁴⁰ GIESLER 2016, op. cit., s. 233.

²⁴¹ § 831 BGB zní: (1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/BGB/831.html> [cit. 04.01.2017]

kterou pověřenec při výkonu přenesené činnosti protiprávně způsobil třetím osobám. Za pověřené osoby však nejsou považovány ty subjekty, které pověřenou činnost vykonávají samostatně, dle vlastního uvážení a zkušeností.²⁴² Pověřenou osobou ve smyslu § 831 BGB je proto jen ten, kdo může být zadavatelem činnosti v jejím výkonu kdykoli omezen.²⁴³ U osob samostatně činných to bude platit tehdy, kdy zadavatel může pokyn k výkonu přenesené činnosti kdykoli omezit nebo odejmout a činnost vedoucí ke vzniku škody byla na něj zadavatelem konkrétně přenesena.²⁴⁴ Güntzel má za to, že vzhledem k obvyklé vázanosti franchisanta pokyny franchisora, kdy ke změně pokynů může částečně docházet i jednostranně, je nutno franchisanta chápat jako pověřenou osobu ve smyslu § 831 BGB, avšak odpovědnost franchisora za protiprávní jednání franchisanta nastane však pouze tehdy, uložil-li franchisantovi výkon činnosti, v jejímž přímém důsledku třetí osobě vznikla škoda.²⁴⁵

Výše uvedený výklad má význam i pro české právní prostředí, neboť § 2914 občanského zákoníku z § 831 BGB do značné míry vychází: „*Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.*“²⁴⁶

Odpovědnost zadavatele (dlužníka) je tedy ve vztahu k samostatně činným osobám omezena především na případy, kdy zadavatel tyto osoby nepečlivě vybral či na ně nedostatečně dohlížel (důvodová zpráva k této podmínce výběru a dohledu doplňuje, „*pokud k nim byl dlužník povinen*“²⁴⁷), a zakládá pouze akcesorický vztah, kdy zadavatel třetí osobě ručí za splnění povinnosti pověřené osoby k náhradě škody. Podle Hulmáka se však i samostatný podnikatel může dostat do pozice pomocníka ve smyslu § 2914 občanského zákoníku věty první, a to za předpokladu, že je ve své činnosti omezen pokyny toho, kdo jej touto činností pověřil.²⁴⁸ Ustanovení § 2914 občanského zákoníku tedy může mít na vztahy mezi spolupracujícími osobami včetně spolupráce na bázi franchisingu závažné dopady a představuje zajímavé téma pro teoretické, a zejména komparativní studie, z nichž se posléze bude moci inspirovat i judikatura, která meze odpovědnosti za činnost spolupracujícího podnikatele stanoví.

I pokud by převažoval zužující výklad § 2914 občanského zákoníku, podle kterého samostatně činné osoby nebudou považovány za pomocníka, lze si představit skutkové okolnosti, které mohou založit odpovědnost franchisora za škodu způsobenou franchisantem třetí osobě. Ustanovení § 2914 jako základní podmínku pro vznik

²⁴² GIESLER 2016, op. cit., s. 234.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ Ibidem.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 04.01.2017]

²⁴⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, konsolidovaná verze, str. 571. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

²⁴⁸ HULMÁK 2014, s. 1580.

odpovědnosti zadavatele (dlužníka) za škodu způsobenou jím pověřenou osobou stanoví přenesení vlastní činnosti zadavatele na pověřenou osobu. Franchisor na franchisanta víceméně přenáší výkon své činnosti, aniž by běžný koncový zákazník byl schopen rozlišit, že mu je služba / zboží poskytována franchisantem a nikoli franchisorem. Na druhou stranu je jedním ze základních rysů franchisového vztahu samostatnost franchisora a franchisanta, z nichž každý nese své podnikatelské riziko samostatně. Smyslem ustanovení § 2914 je však zvýšení odpovědnosti toho, kdo svou činnost deleguje na druhé, a související posílení postavení poškozených při uplatnění nároku na náhradu škody.

Věta druhá § 2914 také výslovně předjímá situace, kdy pověřenou osobou je samostatný podnikatelský subjekt, a odpovědnost zadavatele zužuje pouze na případy (i) nepečlivého výběru či (ii) nedostatečného dohledu. Lze si proto představit, že budoucí česká judikatura bude k § 2914 přistupovat podobně extenzivně, jako je tomu v Německu, a ustanovení bude aplikovatelné i na franchisové vztahy.

Zvláště podmínka pečlivosti výběru pověřené osoby uvedená v § 2914 větě druhé občanského zákoníku má ve franchisingu zvláštní význam. Franchising se šíří do dalších a dalších odvětví, z nichž některá vyžadují nejen podnikatelské schopnosti, ale i konkrétní odbornost. Franchisové smlouvy proto obvykle obsahují výčet požadavků, které musí franchisant splňovat a jejichž splnění je povinen franchisorovi doložit. Tato ustanovení a kontrola jejich plnění tedy nemají význam pouze pro uchování renomé značky, ale chrání franchisora před případným vznikem zákonného ručení dle § 2914 věty druhé občanského zákoníku.

Poškozený je vždy oprávněn žádat náhradu vzniklé škody po franchisantovi jako přímém škůdci. Budou-li však splněny podmínky dle § 2914 občanského zákoníku věty druhé, nelze vyloučit, že za splnění povinnosti franchisanta k náhradě škody bude ručit franchisor.

Problematické je založení ručení franchisora za splnění povinnosti franchisanta k náhradě škody v důsledku nedostatečného dohledu. Podle důvodové zprávy dojde na straně dlužníka (zadavatele) k porušení povinnosti, pokud byl dlužník k dohledu povinen. Povinnost dohledu může být založena jako ze zákona, tak i smluvně.²⁴⁹ V odborné literatuře se objevuje i názor, že povinnost dohledu není zákonná, ale může být založena nejčastěji smluvně.²⁵⁰ S tímto názorem však nelze souhlasit, neboť by umožňoval zadavateli zprostit se ručení dle § 2914 v souvislosti s povinností dohledu jednoduše tak, že se k povinnosti dohledu žádným způsobem nezaváže.

Je obvyklé, že franchisor nad franchisantem dohled do určité míry provádí. Oprávnění franchisora ke kontrole franchisanta tvoří pravidelnou součást franchisových smluv a obvykle zahrnuje nejen přístup franchisora k účetnictví franchisanta, ale i do jeho obchodních prostor za účelem provádění kontrol. Jedná se však o oprávnění franchisora a nikoli o jeho povinnost. Jedním z principů franchisingu je samostatnost franchisanta, který sám odpovídá za svůj podnikatelský úspěch a nese související rizika. Oprávnění franchisora k dohledu nad franchisantem proto nelze zaměňovat s povinností k dohledu,

²⁴⁹ Bod 27 komentáře Jiřího Hrádka k § 2014 občanského zákoníku. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 04.01.2017]

²⁵⁰ HULMÁK 2014, op. cit., s. 1580.

jejíž porušení by mohlo založit ručení franchisora za splnění povinnosti franchisanta k náhradě škody.

Výše uvedená pravidla se uplatní i pro náhradu škody vzniklou nekalosoutěžním jednáním, neboť úprava nekalé soutěže žádná speciální pravidla pro přičitatelnost nekalosoutěžního jednání neobsahuje a pouze obecně v § 2988 občanského zákoníku stanoví, že „osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav.(...)“

Pasivně legitimovanou osobou ve vztahu k nekalosoutěžním nárokům tedy není soutěžitel, ale rušitel. Pojem rušitel zahrnuje jak soutěžitele, tak i jiné subjekty – zejména pomocné osoby.²⁵¹ Ondřejová se domnívá, že v případě nekalosoutěžního jednání pomocné osoby bude rovněž možné využít § 2914 a domáhat se náhrady škody vůči soutěžiteli, který pomocnou osobu pověřil.²⁵²

Jak bylo uvedeno výše, využití § 2914 pro vztah franchisora a franchisanta nelze vyloučit. Také v německé odborné literatuře a judikatuře k nekalosoutěžnímu jednání je zastáván názor, že franchisor může odpovídat za nekalosoutěžní jednání franchisanta, a to vzhledem ke specifickému začlenění franchisanta do odbytového systému franchisora.²⁵³ V případě nekalosoutěžního jednání však německá právní věda vychází z § 8 odst. 2 zákona proti nekalé soutěži (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dále také jen „UWG“) ²⁵⁴, který výslovně upravuje možnost poškozeného domáhat se zdržovacího a odstraňovacího nároku i vůči subjektu, který škůdce (rušitele) k činnosti pověřil. V této chvíli není zřejmé, jaký postoj zaujmou k výkladu odpovědnosti za škodu upravené v § 2914 občanského zákoníku české soudy. Již nyní však lze doporučit, aby franchisoři při výběru franchisantů dbali na nastavení kritérií tak, aby měli franchisanti dostatečnou způsobilost k provozování franchisy. Pečlivý výběr franchisantů není důležitý jen pro úspěšnou spolupráci, ale i z hlediska § 2914 věty druhé občanského zákoníku, jehož aplikaci na vztah mezi franchisorem a franchisantem nelze zcela vyloučit a který by případně mohl založit ručení franchisora za splnění povinnosti k náhradě škody franchisantem.

Rovněž by mohla vyvstat otázka, zda franchisová síť sama o sobě může být vnímána jako soutěžitel ve smyslu právní úpravy nekalé soutěže. Pojem soutěžitel dle občanského zákoníku je v judikatuře a odborné literatuře vykládán tak, že se týká subjektů s právní osobností. Tím se tato úprava odlišuje od právní úpravy v oblasti ochrany omezení hospodářské soutěže, neboť § 2 odst. 1 ZOHS výslovně předjímá, že za soutěžitele jsou považována sdružení a seskupení fyzických nebo právnických osob, i když nejsou právnickými osobami a podnikateli. Podle současné právní úpravy a jejího výkladu lze uzavřít, že soutěžitelem podle občanského zákoníku budou pouze subjekty s právní osobností, tj. franchisor a franchisant, a nikoli franchisová síť jako celek.

²⁵¹ ONDŘEJOVÁ, Dana. Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 364 s. ISBN 978-80-7400-522-0, s. 249.

²⁵² Ibidem, s. 270.

²⁵³ GIESLER 2014, op. cit., s. 236.

²⁵⁴ § 8 odst. 2 UWG zní: „Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.“ Dostupné z <https://dejure.org/gesetze/UWG/8.html> [cit. 04.01.2017]

3. Franchising a nekalá soutěž - vybrané problémy

3.1 Informační povinnost vůči spotřebiteli a franchisové reklamní kampaně

Specifický problém v případě franchisingu představuje vystupování franchisanta a franchisora vůči spotřebitelům. Základním znakem franchisingu je jednotný charakter franchisové sítě, a to jak vzhledem k obsahu předmětu podnikání, tak i vzhledem k tomu, jak se jednotlivé provozovny jeví zákazníkům. Málokterý zákazník tedy bude rozlišovat, zda nakupuje v provozovně franchisora či franchisanta a informaci o identitě poskytovatele služeb či prodejce zboží získá pouze z údajů na účtence či povinného označení prodejny obchodním názvem a identifikačním číslem podnikatele podle § 17 živnostenského zákona.²⁵⁵ Splnění zákonné informační povinnosti vůči spotřebitelům je problematické zejména v případě centrálně organizovaných reklamních kampaní. Jak bylo uvedeno výše, s právem nekalé soutěže úzce souvisejí i některé předpisy veřejného práva a jejich porušení může založit nepojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže a vyvolat tak i soukromoprávní důsledky. Jako předpisy s relevancí pro hospodářskou soutěž odborná literatura uvádí např. „*zákon o regulaci reklamy, zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, zákon na ochranu zvířat proti týrání, zákon o léčivech, zákon o potravinách, zákon o ochraně hospodářské soutěže či zákon o veřejných zakázkách.*“²⁵⁶

Zvláštní pozornost je však nutno věnovat zákonu o ochraně spotřebitele, v němž opakovaně dochází k zohlednění aktualit práva EU v oblasti ochrany spotřebitele a implementaci příslušných směrnic. Tento zákon doznal výrazných změn v souvislosti s implementací směrnice o nekalých obchodních praktikách č. 2005/29/ES²⁵⁷. Na rozdíl od ochrany proti nekalé soutěži, která chrání nejen zákazníky, ale i samotné soutěžitele, je úprava nekalých obchodních praktik cílena na ochranu spotřebitelů, popř. jejich sdružení, a ochranu podnikatelů zajišťuje pouze nepřímo.^{258a259}

Podobně jako právní úprava nekalé soutěže obsahuje i zákon o ochraně spotřebitele v § 4 odst. 1 generální klauzuli nekalých obchodních praktik, kterou v příloze 1 doplňuje výčet klamavých obchodních praktik a v příloze 2 výčet agresivních obchodních praktik. Oproti právu nekalé soutěže je zde však podstatný rozdíl, když nekalé obchodní praktiky

²⁵⁵ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 04.01.2017]

²⁵⁶ HULMÁK 2014, op. cit., s. 1777.

²⁵⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 05.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁵⁸ Ibidem - bod 8 preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách.

²⁵⁹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17.06.2015, č.j. 1 As 210/2014-39: „Z účelu právní úpravy ochrany spotřebitele vyplývá, že při hodnocení nekalosti obchodních praktik [§ 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele] je třeba vždy posoudit, zda byl zaměnitelností označení výrobku nebo zboží s ochrannou známkou skutečně ohrožen spotřebitel. Hlavním východiskem nemůže být případné poškození vlastníka ochranné známky.“ Obdobně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 07.04.2016 č.j. 9 As 283/2015 – 81, podle kterého se zákon o ochraně spotřebitele neuplatňuje na vztahy mezi dvěma podnikateli.

uvedené v přílohách 1 a 2 jsou podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele zakázány vždy bez ohledu na to, zda splňují parametry nastavené generální klauzulí.²⁶⁰

Podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele platí, že „obchodní praktika se považuje za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku **opomene uvést podstatné informace**, které v dané souvislosti spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí ohledně koupě, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně této koupě, které by jinak neučinil.“ Podle odst. 3 téhož ustanovení se za podstatné informace v případě nabídky ke koupi považují mimo jiné adresa a totožnost prodávajícího nebo osoby, která jedná jeho jménem nebo na jeho účet, nejsou-li patrné ze souvislostí. Nabídka ke koupi je představována „obchodním sdělením, které způsobem vhodným pro použitý typ obchodního sdělení uvádí informace o výrobku nebo službě a cenu a umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi.“²⁶¹ Podle úvodních ustanovení směrnice o nekalých obchodních praktikách se v případě nabídky ke koupi nejedná o veškerá reklamní sdělení, ale jen o ta sdělení, v nichž obchodník vyzývá ke koupi, což je pojem definovaný v textu směrnice i v zákoně o ochraně spotřebitele, jak bylo uvedeno výše.²⁶²

Pokud by tedy franchisor organizoval jednotnou reklamní kampaň propagující konkrétní produkty či služby franchisové sítě s uvedením jejich cen a této kampaně by se účastnili i jednotliví franchisanti, vyvstal by problém, jak splnit požadavky zákona o ochraně spotřebitele a uvést informace o adrese a totožnosti prodávajícího, kterých je ve skutečnosti několik. Skutečnost, že se nejedná pouze o teoretický problém, se v plném světle ukázala v sousedním Německu, kde již k tomuto problému vznikla četná, doposud však neustálená judikatura. Jelikož rozhodnutí německých soudů vycházejí z obdobné právní úpravy (harmonizované směrnicí o nekalých obchodních praktikách), je vhodné na ně na tomto místě upozornit.

Dotčené německé obchodní řetězce se proti žalobám německých spotřebitelských sdružení bránily argumentací, že v případě letáků zasílaných spotřebitelům, se nejedná o výzvu ke koupi a tyto letáky navíc obsahují odkaz na jiný informační kanál, kde jsou zveřejněny podrobné informace, kterými je zákonná informační povinnost ve vztahu ke spotřebiteli splněna.²⁶³ Konkrétně letáky obsahovaly odkaz na telefonickou informační linku a internetové stránky řetězce, jejichž prostřednictvím bylo možné zjistit informace o jednotlivých provozovnách.²⁶⁴

Německé soudy při výkladu pojmu nabídka ke koupi čerpaly především z rozhodnutí Soudního dvora ze dne 12.05.2011, věc C-122/10, a uzavřely, že nabídka ke koupi ve smyslu směrnice o nekalých obchodních praktikách nemusí obsahovat všechny

²⁶⁰ Jako příklad, kdy bylo jako nekalá obchodní praktika posouzeno jednání nenaplnující generální klauzuli nekalých obchodních praktik, uvádí Ondřejová rozhodnutí Soudního dvora EU C-435/11 ze dne 19.09.2013. IN: ONDŘEJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. Bulletin advokacie. 2016, roč. 2016, č. 11, s 25-29, ISSN 1805-8280 (online), s. 24.

²⁶¹ § 1 písm. q) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 05.01.2017].

²⁶² Viz bod 14 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 05.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶³ GIESLER 2016, op. cit. s. 240.

²⁶⁴ Ibidem.

náležitosti nabídky dle občanského zákoníku, a proto i nabídka, v níž jsou uvedeny pouze orientační, popř. nejnižší ceny, bude považována za nabídku ke koupi.²⁶⁵ Odkaz ohledně podstatných informací na telefonní linku či internetové stránky pak soudy vyhodnotily jako nedostatečný, a to i v případech, kdy se jednalo o zcela přesný link a spotřebitel nebyl nucen „proklikávat se“ internetovými stránkami za účelem zjištění podstatných informací.²⁶⁶ Zda se německá judikatura přikloní k formalistickému pojetí, které bude prodejcem ukládat zveřejnění informací přímo v konkrétním informačním médiu, v této chvíli není zřejmé.²⁶⁷

Přesto lze s dosavadní judikaturou některých německých soudů polemizovat, a to právě s odkazem na rozsudek Soudního dvora C-122/10. Soudní dvůr při odpovědi ohledně způsobu uvedení podstatných informací v podobě hlavních znaků výrobku zdůraznil, že musí být přihlédnuto k použitému sdělovacímu prostředku: „*Nelze vyžadovat týž stupeň přesnosti při popisu produktu nezávisle na tom, zda je obchodní komunikace uskutečňována pomocí rozhlasu, televize, elektronickou formou, anebo v tištěné podobě.*“²⁶⁸ V tomto rozhodnutí Soudní dvůr také uvedl, že nabídka ke koupi umožňuje spotřebiteli uskutečnit koupi, aniž by obsahovala konkrétní prostředek pro provedení koupě (např. formulář apod.).²⁶⁹

Podle § 5a odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou podstatnými informacemi v nabídce ke koupi adresa a totožnost prodávajícího, „*nejsou-li patrné ze souvislosti*“. Jako klamavá je obchodní praktika podle odst. 1 téhož ustanovení vyhodnocena pouze v případě, pokud opomene uvést podstatné informace, a to „*ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku*“ a tímto „*způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně této koupě, které by jinak neučinil*“.

Při posuzování klamavého opomenutí dle § 5a zákona o ochraně spotřebitele je tedy nutno zkoumané jednání vyhodnotit v širších souvislostech. Vhodné je přihlédnout i k povaze předmětu koupě. Jedná-li se o předměty denní spotřeby, je nanejvýš pravděpodobné, že informace o identitě prodejce pro rozhodnutí spotřebitele ohledně koupě není stěžejní, neboť spotřebitel neočekává, že by s prodejcem vstupoval do dlouhodobého smluvního vztahu či řešil závazky *ex delicto*. Naopak v případě poskytování závažnějších servisních služeb či prodeje luxusního zboží hraje osoba prodejce roli, neboť poskytuje spotřebiteli určité záruky pro úspěšné uplatnění případných nároků z odpovědnosti za vady a je vodítkem i při posuzování důvěryhodnosti druhé smluvní strany.

Jako příklad českého franchisového řetězce, který se s problémem povinného zveřejňování identifikačních údajů prodejce musel vypořádat, lze uvést maloobchodní síť Brněnka. Letáky sítě Brněnka obsahují výslovnou informaci o tom, že v případě reklamy se nejedná o nabídku ani výzvu k podání nabídky a všechny ceny uvedené u výrobků jsou

²⁶⁵ GIESLER 2016, op. cit. s. 241.

²⁶⁶ Ibidem.

²⁶⁷ Rešerše judikatury k 05.01.2017.

²⁶⁸ Bod 45 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12.05.2011, věc C-122/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 05.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶⁹ Bod 33 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12.05.2011, věc C-122/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 05.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

pouze doporučené – tato poznámka je však uvedena pouze drobným písmem na spodním okraji stránek, aniž by na ni ceny zboží uvedeného v letáku odkazovaly.²⁷⁰ Lze podotknout, že autorka tohoto textu se také již setkala s umístěním letáku ve veřejném prostoru způsobem, který znemožňoval přístup k informacím uvedeným na okraji reklamního letáku a spotřebiteli proto byla výlučně sdělována informace o tom, že Brněnka nabízí zobrazené výrobky za uvedené ceny. Leták neuvádí žádné informace o prodejích kromě odkazu na internetové stránky franchisové sítě a adresy jednotlivých prodejen v Brně a okolí.

Na základě výše uvedeného výkladu lze uzavřít, že leták sítě Brněnka je i přes informaci o tom, že se o nabídku nejedná, nutno vyhodnotit jako nabídku ke koupi podle odst. 1 písm. q) zákona o ochraně spotřebitele, neboť vyobrazení potraviny umožňující identifikaci výrobce s uvedením gramáže či objemu včetně uvedení doporučené ceny je pro spotřebitele dostačující k tomu, aby mohl uskutečnit koupi. Zda a **kdo** vlastně se dopouští klamavého opomenutí, když v letáku není uvedena totožnost prodávajícího s příslušnou adresou, však není vzhledem k výše uvedenému výkladu zřejmé a tato otázka dává soudům několika instancí dostatek prostoru k vyjádření právního názoru na výklad institutu klamavých opomenutí.

Rovněž je nutné samostatně upozornit na problematiku doporučených cen v tomto letáku. Je nutné přiklonit se k názoru Soudního dvora²⁷¹ o tom, že i uvedení výchozí ceny produktu je přijatelné a akceptovat jako dostatečné i uvedení doporučených cen, neboť v opačném případě by šlo o nedovolenou dohodu o cenách narušující hospodářskou soutěž a nabídkové akce by byly pro franchisové systémy prakticky nepoužitelné (k možnosti vést krátkodobé kampaně s nízkou cenou u franchisových řetězců viz kap. 2.1 oddílu III.).

Jiný názor na tento problém však projevil Vyšší zemský soud v Düsseldorfu v rozhodnutí ze dne 5.8.2014.²⁷² V tomto rozhodnutí soud posuzoval nabídkové letáky podobné těm ze sítě Brněnka. Jednalo se o nabídku franchisového systému Fressnapf, který se zabývá prodejem krmiva pro zvířectvo.²⁷³ V letáku bylo vyobrazeno zboží s uvedením cen a poznámka na okraji letáku upozorňovala, že ceny jsou nezávazné a zboží je dostupné jen v těch prodejnách, které se akce účastní.²⁷⁴ Franchisor se spotřebitelské žalobě bránil mimo jiné argumentem, že kartelové právo neumožňuje zjistit u jednotlivých franchisantů, zda se budou akce účastnit, neboť by tím došlo k nedovolenému ujednání o cenách.²⁷⁵ Vyšší zemský soud v Düsseldorfu se však problematiku rozhodl řešit nezávisle na kartelovém právu s tím, že tyto otázky lze posoudit odděleně, neboť franchisor se může vyhnout porušení kartelového práva tak, že centrální kampaně omezí na posilování image

²⁷⁰ Informace čerpána z akční nabídky maloobchodní sítě Brněnka pro týden od 06.01.2017.

²⁷¹ Bod 41 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12.05.2011, věc C-122/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 05.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁷² Rozhodnutí Vyššího zemského soudu (Oberlandesgericht) Düsseldorf ze dne 05.08.2014, I-20 U 140/11. In: GIESLER 2016, op. cit., s. 242.

²⁷³ GIESLER 2016, op. cit., s. 242.

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ Ibidem.

systemu bez konkrétních nabídek.²⁷⁶ V letáku soud spatřil porušení práva na ochranu spotřebitele spočívající v neuvedení plných identifikačních údajů jednotlivých provozoven a přesné akční nabídky, která je u jednotlivých franchisantů k dispozici a argumentoval mimo jiné podobností letáku s běžnými nabídkami discountů, která vede k tomu, že spotřebitel nepocítí důvod zabývat se poznámkami uvedenými drobným písmem na okraji nabídky.²⁷⁷ U Vyššího zemského soudu v Düsseldorfu by tedy nabídka sítě Brněnka neobstála.

Že však německé soudy v posuzování reklamních akcí franchisových systémů zatím nejsou jednotné, názorně ukazuje rozhodnutí Vyššího zemského soudu v Mnichově ohledně nabídky McDonald's.²⁷⁸ V tomto rozhodnutí soud posuzoval reklamní kampaň vedenou pod značkou McDonald's s vyobrazením kelímku kávy a s uvedením ceny „od 1 EUR“ spolu s odkazem, že informace o produktech a zúčastněných restauracích jsou k dohledání na www.mcdonalds.de.²⁷⁹ I tuto nabídku soud označil za výzvu ke koupi ve smyslu příslušné zákonné úpravy, avšak jako chybějící posoudil pouze identifikační údaje franchisora, nikoli údaje jednotlivých zúčastněných členů franchisové sítě, neboť odkaz na internetové stránky vyhodnotil jako rozpoznatelný.²⁸⁰

Při plánování reklamních kampaní franchisových řetězců je nutné neopomenout právní úpravu na ochranu spotřebitele. Případným problémům lze předejít především tak, že se reklamní kampaně řízené franchisorem budou týkat propagace značky a nebudou obsahovat konkrétní nabídku produktů, která by mohla být posouzena jako nabídka ke koupi ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele.

3.2 Nekalá soutěž ohrožující franchisový koncept

Členové franchisových systémů se mohou stejně jako jiní soutěžitelé stát terčem nekalé soutěže. Jako rušitelé vůči nim mohou vystupovat třetí osoby, stávající členové franchisového systému či bývalí členové franchisového systému. V této kapitole bude pojednáno pouze o nekalé soutěži specifické pro franchising, a to o napodobení rozlišovacích prvků franchisového systému.

Při posuzování nekalosoutěžního jednání je nutno vycházet z hlediska jeho adresáta. Bez ohledu na záměr či zavinění jednatelů jsou tedy podstatné efekty, která posuzované jednání vyvolává ve vztahu k adresátům, kdy měřítko pro posouzení jednání nastavuje průměrný zákazník (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.04.2016 sp. zn. 23 Cdo 4422/2015 a ze dne 23.10.2008 sp. zn. 32 Cdo 4661/2007).

Jedním ze základních rysů franchisových systémů je i jednotný vzhled provozoven. Tento vzhled může být napodoben nejen konkurenčním soutěžitelem, ale může být užíván i franchisantem vystoupivším z franchisové sítě, který chce i nadále využívat stávající vybavení provozovny k podnikatelské činnosti.

²⁷⁶ Ibidem.

²⁷⁷ Ibidem.

²⁷⁸ Rozhodnutí Vyššího zemského soudu (Oberlandesgericht) München ze dne 15.05.2014, 6 U 3500/13. In: GIESLER 2016, op. cit., s. 245.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ Ibidem.

Aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalá soutěž, musí k němu dojít (i) v hospodářském styku, (ii) v rozporu s dobrými mravy soutěže a (iii) musí být způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

V případě, že soutěžitel vybaví svou provozovnu tak, že se vzhledem podobá provozovně franchisové sítě, bude se jistě jednat o jednání v hospodářském styku, neboť jde o jednání, které soutěžitel uskutečňuje v rámci své podnikatelské činnosti za účelem získání zákazníků.²⁸¹ Takové jednání je způsobilé naplnit hned vícero zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže.

Zda se bude jednat i o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, bude záležet na posouzení okolností jednotlivého případu. K nápodobě zařízení prodejny může dojít především za účelem přetažení části zákazníků napodobovaného soutěžitele, kteří do prodejny zavítají v omylu o identitě prodávajícího, resp. jeho obchodní značky, a takové jednání bude dobré mravy soutěže jistě narušovat. Může však nastat situace, kdy k nápodobě zařízení prodejny přistoupí subjekt, který není v soutěžním vztahu k napodobovanému soutěžiteli, neboť podniká v jiném soutěžním odvětví. I zde však napodobitel může získat nekalou výhodu, když např. bez vynaložení nákladů na design okopíruje styl jedinečného interiéru a tím poruší dobré mravy soutěže. I v případě podnikání v jiném soutěžním odvětví navíc může v zákaznících vyvolávat dojem, že je součástí napodobovaného soutěžitele, a získávat tak rovněž nekalou výhodu.

Aby byla generální klauzule nekalé soutěže naplněna, musí být posuzované jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Újmou se rozumí jak újma materiální, tak i nemateriální – v případě nekalé soutěže zejména poškození dobré pověsti. Ačkoli rozhoduje nikoli vznik újmy, ale pouhá možnost jejího vzniku (jedná se o tzv. „ohrožovací delikt“), judikatura přesto vymezuje minimální rozsah možné újmy tak, že se musí jednat o újmu větší než zanedbatelnou.²⁸² V uvedeném případě může jednání poškozovat napodobovaného soutěžitele nejen odlivem zákazníků, a tedy ušlým ziskem, ale může i negativně zasáhnout do jeho pověsti, pokud se zákazníci v provozovně rušitele nedočkají očekávané kvality služeb.

Naznačené jednání také může kromě znaků generální klauzule nekalé soutěže naplnit i zvláštní skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny podle § 2891 odst. 3 občanského zákoníku:

„(3) Stejně tak vyvolá nebezpečí záměny, kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, ledaže se jedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.“

Ačkoli k tomuto problému česká judikatura doposud mlčí, lze se domnívat, že právě zákaz vyvolání nebezpečí záměny napodobením výkonu jiného soutěžitele lze aplikovat

²⁸¹ K pojmu jednání v hospodářském styku, který v sobě mimo jiné zahrnuje i v zákoně dříve samostatně uvedené jednání v hospodářské soutěži, viz např. článek Petra Hajna, Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. In: Obchodněprávní revue, 7/2011, s. 193.

²⁸² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.04.2008 sp. zn. 32 Cdo 139/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 07.01.2017].

při napodobení vzhledu provozoven, či dokonce specifického obchodního modelu (způsobu prezentace a prodeje zboží).

V této souvislosti je nutné upozornit na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-421/13 ze dne 10.07.2014, v němž Soudní dvůr potvrdil, že i nákres vzhledu provozovny, a to i uvedení výměr, může být zapsán jako ochranná známka pro služby, a kromě práva proti nekalé soutěži tak lze vzhled provozoven chránit i prostřednictvím ochranné známky: „Články 2 a 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládány v tom smyslu, že znázornění zařízení prostor určených k prodeji výrobků prostou kresbou, bez udání velikosti a velikostních poměrů, může být zapsáno jako ochranná známka pro služby, které v sobě zahrnují plnění, jež se týkají těchto výrobků, ale nejsou nedílnou součástí jejich prodeje, za podmínky, že je způsobilé odlišit služby přihlašovatele ochranné známky od služeb jiných podniků a nebrání-li jeho zápisu žádný z důvodů pro zamítnutí uvedených ve zmíněné směrnici.“²⁸³

Daleko závažnější nekalá soutěž ve vztahu k franchisovému systému spočívá v nápodobě franchisového konceptu. Kapitolu samu pro sebe představují případy, kdy se franchisant dopouští nekalosoutěžního jednání vůči franchisorovi či jiným franchisantům během či po skončení franchisového vztahu.

V rámci udělení franchise franchisor pravidelně sděluje franchisantovi své obchodní tajemství a uděluje franchisantovi oprávnění obchodní tajemství využít pro provoz franchise. Obchodní tajemství tvoří podle zákonné definice „konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.“²⁸⁴ Porušení obchodního tajemství představuje zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže a spočívá v neoprávněném sdělení, zpřístupnění nebo využití obchodního tajemství využitelného v soutěži pro sebe či jinou osobu, přičemž se jedná o obchodní tajemství, které bylo rušiteli zpřístupněno na základě jeho pracovního poměru či jiného vztahu k soutěžiteli nebo vlastním či cizím protiprávním jednáním.²⁸⁵

Ve franchise smlouvě je proto nutné obchodní tajemství přesně vymezit a upravit podmínky jeho využití franchisantem. Zejména je vhodné do smlouvy začlenit výslovný zákaz užití obchodního tajemství franchisantem po skončení franchise vztahu i povinnost franchisanta zajistit ochranu obchodního tajemství (např. vázanost zaměstnanců franchisanta mlčenlivostí).

Bohužel poměrně obvyklá je situace, kdy franchisant svou podnikatelskou činnost i nadále provozuje v původních prostorách, aniž by odstranil zařízení či vybavení specifické pro daný franchise systém. Jelikož k těmto případům v praxi dochází poměrně často, je vhodné ve franchise smlouvách výslovně upravit, jaké povinnosti má franchisant v souvislosti s ukončením smlouvy ohledně obchodních prostor. Problémům se dá také předejít obchodním modelem, kdy franchisor franchisantovi prostory včetně vybavení po dobu trvání franchise smlouvy pronajímá a po ukončení

²⁸³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10.07.2014, věc C-421/13. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 07.01.2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁸⁴ § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 11.03.2017]

²⁸⁵ § 2985 ibidem.

franchisové smlouvy je franchisant povinen prostory vyklidit podle obecné úpravy nájmu podnikatelských prostor. Toto uspořádání přináší i výhodu z oblasti veřejnoprávní ochrany hospodářské soutěže, neboť podle blokové výjimky pro vertikální dohody lze v těchto případech sjednat zákaz soutěže přesahující limit pěti let (blíže viz kap. 2.3 oddílu III.).²⁸⁶ Další variantou preventivního opatření je koncept, kdy franchisor franchisantovi pronajímá pouze prvky nesoucí značku franchisové sítě. Po skončení nájemní smlouvy potom může lehce nárokovat vrácení předmětu nájmu, a zamezit tím neoprávněnému užívání své značky franchisantem.

3.3 Pyramidové systémy

S franchisingem se lze setkat i na internetových stránkách FBI, v jejímž hledáčku se ocitly tzv. franchisové podvody.²⁸⁷ Franchisové podvody spočívají ve vytvoření pyramidového schématu, kdy do franchisového systému proudí hlavní finanční tok nikoli ze strany koncových zákazníků, kterým jsou nabízeny služby či produkty, ale příjem je generován převážně ze vstupních poplatků a dalších poplatků hrazených samotnými franchisanty. Právě kvůli množství franchisových podvodů některé státy USA přijaly přísnou regulaci franchisingu a vyžadují kromě jiného, aby franchisor franchisantovi poskytl podrobné informace o franchisovém konceptu ještě před uzavřením franchisové smlouvy.

Teorie rozlišuje dva hlavní modely podvodných programů, a to tzv. Ponziho schémata a pyramidové programy. V případě Ponziho schémat známých v českém prostředí jako „letadlo“ se jedná o investiční systémy, v nichž je zhodnocení investice vypláceno z investice jiných účastníků systému, aniž by ke zhodnocování vložené investice skutečně docházelo.²⁸⁸ Podvodný franchising však nese spíše znaky pyramidových programů, v nichž jsou členové motivováni k aktivnímu jednání, které spočívá kromě prodeje výrobků či nabízení služeb také v rekrutování nových členů programu. Hlavní příjmy jsou potom generovány z poplatků hrazených členy programu, namísto z výkonu podnikatelské činnosti v rámci udělené franchisy.

V českém právním prostředí pyramidové programy zohledňuje zákon o ochraně spotřebitele, který je v příloze 1 prohlašuje za klamavou obchodní praktiku, a tudíž je zakazuje.²⁸⁹ Pyramidovým programem podle zákona o ochraně spotřebitele se rozumí program, v němž „spotřebitel zaplatí za možnost získat odměnu, která závisí na získání dalších spotřebitelů do programu, nikoli na prodeji nebo spotřebě výrobku.“²⁹⁰

Spotřebitel je v zákoně o ochraně spotřebitele vymezen jako „fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“²⁹¹ Pyramidové programy upravené v zákoně o ochraně spotřebitele se tedy týkají vztahu mezi provozovatelem programu a spotřebiteli, kteří do programu vstupují

²⁸⁶ Čl. 5 odst. 2, blokové výjimky pro vertikální dohody, op. cit. [cit. 11.03.2017]

²⁸⁷ Viz <https://www.fbi.gov/scams-and-safety/common-fraud-schemes/pyramid-schemes>. [cit. 29.03.2017]

²⁸⁸ ŠVÁSTA, Pavel. Pyramidové programy a Ponziho schémata v českém právu. Publikováno dne 07.11.2012. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pyramidove-programy-a-ponziho-schemata-v-ceskem-pravu-86517.html>

²⁸⁹ § 4 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 29.03.2017]

²⁹⁰ Písm. m) příloha 1, ibidem.

²⁹¹ § 2 odst. 1 písm. a), ibidem.

nikoli za účelem podnikatelské činnosti. Naproti tomu franchisanti vstupem do franchisového systému zahajují či rozšiřují vlastní podnikání. Při úvaze o tom, zda by bylo možné užít extenzivní výklad a vztahovat právní úpravu ochrany spotřebitele před pyramidovými schémata i na franchisanty, je nutné přihlédnout i k předchozímu zákonnému vymezení pojmu spotřebitel. Spotřebitelem se podle dřívější právní úpravy, tj. zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31.07.2010, rozuměla „fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.“ Jak vysvětluje Markéta Selucká, v současnosti děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, k omezení pojmu spotřebitel výlučně na fyzické osoby došlo v důsledku harmonizace s právem EU, jelikož se Soudní dvůr odklonil od dřívějšího širšího pojetí spotřebitele a pojem spotřebitel nadále ztotožňuje pouze s fyzickými osobami.²⁹² Rozšiřující výklad pojmu spotřebitel podle zákona o ochraně spotřebitele tak, aby zahrnoval i franchisanty podnikající v rámci franchisového systému, je proto nutné spíše odmítnout.

Přesto nelze aplikaci zákona o ochraně spotřebitele na podvodný franchisový systém zcela vyloučit, neboť konkrétní okolnosti případu by mohly vést k závěru, že franchisová smlouva je pouze zastřeným právním úkonem a franchisant se bude fakticky nacházet v postavení spotřebitele a nikoli podnikatele. Vzhledem ke znění definice pojmu spotřebitel v zákoně o ochraně spotřebitele však tato možnost přichází v úvahu pouze pro franchisanty, kteří jsou fyzickými osobami.

I v případě, že nebude možné podvodný franchisový systém považovat za pyramidový program podle zákona o ochraně spotřebitele, neznamená to, že se nejedná o nekalosoutěžní jednání. Vždy je totiž nutné přihlédnout ke znění generální klauzule nekalé soutěže, která zakazuje jednání v hospodářském styku způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže.²⁹³ Pokud posuzované jednání naplňuje znaky generální klauzule, bude se jednat o nekalou soutěž, bez ohledu na to, zda se jednání svým charakterem blíží některé ze skutkových podstat nekalé soutěže či nikoli. O důsledcích nekalosoutěžního jednání v rovině soukromého práva je pojednáno v následující kapitole.

Podvodně vystavený franchisový koncept může vyvolat následky i ve sféře trestního práva. V provozování pyramidového programu lze spatřovat trestný čin provozování nepoctivých her a sázek, kterého se podle § 213 trestního zákoníku dopustí každý, kdo „provozuje peněžní nebo jinou podobnou hru nebo sázku, jejíž pravidla nezaručují rovné možnosti výhry všem účastníkům.“²⁹⁴ Nejvyšší soud pak v rozhodnutí sp. zn. 8 Tdo 1237/2009 ze dne 19.11.2009 vyložil, že nepoctivou peněžní hru lze spatřovat také v pyramidových systémech, jejichž podstatou je získávání nových účastníků (a jejich vstupních poplatků), kterým nejsou zaručeny rovné možnosti výhry oproti osobám, kteří se systému účastní déle než oni.²⁹⁵ Není přitom důležité, že podstata systému je

²⁹² SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady. Právní rozhledy. 2010, roč. 2010, č. 14, s. 513-517. ISSN 1210-6410, s. 513.

²⁹³ § 2976 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 30.03.2017]

²⁹⁴ § 213 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 30.03.2017]

²⁹⁵ ŠVÁSTA, Pavel. Pyramidové programy a Ponziho schémata v českém právu. Publikováno dne 07.11.2012. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pyramidove-programy-a-ponziho-schemata-v-ceskem-pravu-86517.html>

maskována „např. získáváním nových účastníků jako obchodních zástupců pro provádění údajné obchodní činnosti, poskytováním různých nepodstatných slev či výhod apod. Povahu „výhry“ zde může mít i tzv. provize poskytovaná za získání dalších účastníků takové hry.“²⁹⁶

Nepoctivý franchising může vyústit také v trestný čin podvodu, kterého se dopustí ten „kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti“ a tímto jednáním způsobí na cizím majetku škodu nejméně 5.000,- Kč.²⁹⁷

Jak napovídá výše uvedená zmínka o FBI, která na svých stránkách výslovně varuje před franchisovými podvody, i franchisové systémy mohou být pouze zástěrkou pro nekalosoutěžní jednání či dokonce pro podvod. Eliminovat případné zatížení pověsti franchisingu podvodnými systémy lze podobně jako v USA prostřednictvím přijetí speciální právní úpravy. Regulace by měla směřovat zejména k zavedení podrobné informační povinnosti, v rámci které by byl franchisor povinen sdělit franchisantovi konkrétní informace o franchisovém systému, a to v předstihu před uzavřením smlouvy. Zavedení speciální informační povinnosti napomůže zvýšit kvalifikovanost rozhodnutí budoucích franchisantů o vstupu do franchisového systému.

Zavedení povinnosti je vhodné z toho důvodu, že v praxi se franchisanti setkávají s tím, že franchisoři odmítají před uzavřením smlouvy sdělovat podrobnější informace o systému s odkazem na citlivost informací a obchodní tajemství. Zda se franchisant dozví relevantní informace, proto záleží především na jeho vyjednávací pozici.

I v současné době však nalezneme v občanském zákoníku dílčí úpravu informační povinnosti, a to v rámci úpravy předmluvní odpovědnosti. Podle § 1728 odst. 2 občanského zákoníku platí, že „při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.“²⁹⁸

Informační povinnost zahrnuje pouze informace o skutečnostech, které by mohly mít vliv na platnost uzavírané smlouvy, a dále informace, které by mohly ovlivnit zájem strany na uzavření smlouvy. Rozsah informační povinnosti, kterou jsou si strany povinny poskytnout před uzavřením smlouvy, je tedy omezený a oproti standardu informační povinnosti franchisora v zahraničí zcela nedostatečný. Občanský zákoník také pro porušení informační povinnosti nestanoví žádné speciální sankce. V případě porušení informační povinnosti je tedy nutné postupovat podle obecných ustanovení o náhradě škody.

3.4 Důsledky nekalosoutěžního jednání

Podle § 2988 občanského zákoníku platí, že „osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo

²⁹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.11.2009 sp. zn. 8 Tdo 1237/2009. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 30.03.2017]

²⁹⁷ § 209 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 30.03.2017]

²⁹⁸ § 1728 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 14.04.2017]

*aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.*²⁹⁹

Nekalosoutěžní jednání má objektivní charakter a jeho podmínkou proto není zavinění na straně rušitele – toto neplatí pro nároky na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění, u nichž se podle nového občanského zákoníku uplatní subjektivní princip.³⁰⁰ Nedbalostní zavinění se podle § 2911 občanského zákoníku presumuje. Daniel Patěk v této souvislosti podotýká, že exkulpace rušitele nebude příliš častá, neboť na soutěžitele se bude pravidelně uplatňovat povinnost odborné péče podle § 5 odst. 1 občanského zákoníku a presumpce nedbalého jednání při neuplatnění zvláštních znalostí, dovedností a pečlivosti, jež dal rušitel najevo, nebo které jsou nutné pro jím vykonávanou činnost.³⁰¹

K uplatnění nároku na ochranu proti nekalé soutěži je podle § 2988 občanského zákoníku oprávněna osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo poškozeno, popř. podle § 2989 občanského zákoníku ve vymezených případech také právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků.

V praxi může lehce dojít k situaci, kdy je nekalosoutěžním jednáním přímo dotčen konkrétní franchisant, a toto protiprávní jednání zároveň může negativně ovlivnit franchisový koncept jako takový, nebo hrozí, že se bude opakovat ve vztahu k dalším franchisantům či franchisorovi. Je proto v zájmu franchisora, aby bylo nekalosoutěžnímu jednání bráněno. Pokud vůči nekalosoutěžnímu jednání zůstane franchisant nečinný, je na franchisorovi, aby právo na ochranu proti nekalé soutěži uplatnil sám.

Bude ale franchisorovi svědčit aktivní legitimace k uplatnění nároku? To je problematické, neboť franchisor bude v případném soudním sporu muset prokázat, že nekalou soutěží bylo ohroženo nebo porušeno jeho právo. Je proto doporučeníhodné do franchisových smluv začleňovat výslovné ustanovení o tom, že franchisor je oprávněn k uplatnění nároků franchisanta vzniklých z nekalosoutěžního jednání třetích osob.

Nekalosoutěžní jednání zároveň může naplnit skutkovou podstatu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Skutková podstata trestného činu bude naplněna pouze v případech, kdy jednání naplňuje znaky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže a zároveň je takovým jednáním způsobena újma jinému soutěžiteli či spotřebiteli nebo zajištěn prospěch sobě či jinému, vždy ve výši nejméně 50.000,- Kč. Patěk proto správně kritizuje, že trestní zákoník nezohledňuje změnu občanského zákoníku, který postihuje nekalosoutěžní jednání nově nejen ve vztahu k soutěžitelům a spotřebitelům, ale i k zákazníkům, a trestní úprava je proto nedůsledná.³⁰²

Na rozdíl od trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže spočívajícího v porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže vymezeného v § 248 odst. 2 trestního zákoníku se v případě nekalosoutěžního jednání nemohou trestného činu dopustit právnické osoby.

²⁹⁹ § 2988 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 11.03.2017]

³⁰⁰ HULMÁK 2014, op. cit., s. 1772.

³⁰¹ PATEK 2016, op. cit., s. 71.

³⁰² Ibidem, s. 71.

V. Závěr

Hledáme-li vyústění analýzy sledované problematiky, pak se znovu vracíme k výchozímu paradigmatu, které spočívá v tom, že franchising je charakteristický mimořádně úzkou spoluprací dvou samostatných podnikatelů. Intenzita spolupráce dokonce může vyvolat pochyby, zda se skutečně jedná o nezávislé podnikatele, nebo zda franchisor podnikání franchisanta ovlivňuje víc, než je z hlediska hospodářské soutěže přípustné.

Franchisor franchisantovi neuděluje klasickou licenci, ale zve jej k tomu, aby se stal součástí jeho podnikání. Nabízí mu využití svého obchodního modelu a zároveň si smluvně sjednává záruky, že franchisant obchodní model nepozmění a nenaruší charakter franchisové sítě. Ve franchisové smlouvě proto franchisor franchisantovi vytyčuje limity a franchisant spolu s návrh smlouvy tyto limity přijímá.

Ze své povahy proto franchisová smlouva pravidelně obsahuje ustanovení, která mohou narušit hospodářskou soutěž. V porušení práva na ochranu hospodářské soutěže může být spatřován jak delikt podle vnitrostátního práva, tak i podle práva EU, pokud zakázané právní jednání ovlivňuje hospodářskou soutěž na vnitřním trhu EU. Zakázané dohody tak mohou být sankcionovány paralelně – zvlášť za porušení národního práva na ochranu hospodářské soutěže a zvlášť za porušení unijního práva. Porušení hospodářské soutěže navíc může vyvolat vznik soukromoprávních nároků na náhradu škody, jejichž uplatnění bude v České republice v brzké době upravovat speciální zákon. Z těchto důvodů je nezbytné, aby si franchisor a franchisant byli vědomi rizik vzájemné spolupráce, a vyvarovali se proto pochybení již při samotné koncepci franchisové smlouvy.

Zpravidla se v případě franchisových smluv jedná o dohody vertikálního charakteru. Ustanovení franchisových smluv, která by mohla narušit hospodářskou soutěž, je proto nutné posoudit z pohledu nařízení Komise č. 330/2010 o použití čl. 101 odst. 3 SFEU na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě a určit, zda lze tuto blokovou výjimku aplikovat. Tato bloková výjimka je přitom významná i pro franchisové smlouvy, které nemohou mít vliv na vnitřní trh EU, neboť podle § 4 odst. 1 zákona na ochranu hospodářské soutěže platí, že blokované výjimky „osvobozují“ ze zákazu obsaženého v § 3 odst. 1 ZOHS i dohody bez vlivu na obchod mezi členskými státy EU.

V rigorózní práci byly analyzovány základní typy ujednání, která se ve franchisových smlouvách objevují, a to ujednání o cenách, ujednání omezující distribuci a ujednání omezující dodávky.

V případě cenových ujednání se uplatní pravidla platná i pro jiné distribuční systémy. Tato ujednání jsou tedy zásadně zakázána a mohou být ze zákazu vyňata za podmínek dle čl. 101 odst. 3 SFEU, resp. § 3 odst. 4 ZOHS v případě dohod bez možnosti dopadu na vnitřní trh EU. Přípustné je stanovení doporučených cen - ovšem jen v podobě, kdy není vyžadováno jejich dodržování. Specifika franchisingu zohledňuje Komise v nezávazných Pokynech k vertikálním omezením a výslovně předjímá možnost uplatnění výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU pro dohody o cenách, spočívajících v krátkodobých kampaních s nízkou cenou, která je v rámci franchisové sítě vedena ve prospěch spotřebitelů.

Stejně tak zásadně zakázány jsou dohody omezující distribuci neboli územní omezení. U těchto dohod je nutné mít na zřeteli, že zpravidla vymezují franchisantovi či franchisorovi konkrétní území, kde může působit, a tím mu znemožňují rozšíření podnikatelské činnosti do jiného členského státu. Tato ujednání proto mohou být

způsobila k omezení hospodářské soutěže na vnitřním trhu i v případě, kdy se týká pouze vnitrostátního franchisového systému. Při jejich posouzení však lze vycházet i z rozhodnutí ve věci Pronuptia, v němž Evropský soudní dvůr přihlédl k přínosům franchisových systémů a judikoval, že omezení hospodářské soutěže nepředstavují ujednání nezbytná pro zamezení rizika zneužití know-how a asistence franchisora, a dále pro vytvoření systému kontroly nezbytné pro uchování pověsti či identity franchisové sítě. Z analyzované rozhodovací činnosti Komise pak vyplývá, že Komise ujednání o omezení distribuce opakovaně toleruje, ovšem s tím, že je považuje za nezbytná pro samotné vytvoření franchisové sítě. Tato ujednání totiž pak chrání investici franchisanta a motivují jej k zapojení se do franchisového systému.

Ujednání o omezení dodávek nebo také zákaz soutěžit, jak je upraven v blokové výjimce pro vertikální dohody, omezují konkurenci, a proto mohou rovněž narušovat hospodářskou soutěž. Přesto je bloková výjimka pro vertikální dohody ze zákazu vyčleňuje, pokud nejsou sjednána na dobu delší pěti let a jestliže limitují kupujícího pouze do výše 80 % ročních nákupů. Komise navíc ve svých nezávazných Pokynech k vertikálním dohodám v případě franchisingu připouští, aby byl zákaz soutěžit sjednán i na dobu delší pěti let, pokud nepřekračuje trvání franchisové smlouvy a zároveň je nezbytný k zachování jednotné identity a pověsti franchisové sítě.

Lze shrnout, že při aplikaci práva na ochranu hospodářské soutěže na franchisové systémy jsou zohledňována specifika franchisingu. I ustanovení franchisových smluv, která jsou způsobilá k narušení hospodářské soutěže, mohou být s hospodářskou soutěží slučitelná, pokud mají přímou souvislost s ochranou franchisového konceptu či jeho částí jako je předávané know-how, jednotná identita a pověst sítě.

Na poli Evropského parlamentu se nově objevuje iniciativa za přijetí harmonizované právní úpravy franchisingu, která by více zohledňovala odlišnost franchisingu od běžných distribučních systémů a podpořila jeho rozvoj v Evropské unii. Studie, které byly v této souvislosti vypracovány Generálním ředitelstvím pro vnitřní politiky, obdobně jako Mark Abell kritizují stávající právní úpravu a viní ji nejen z nedostatečné podpory franchisingu, ale přímo i z nepříznivého vlivu na franchising. Lze proto očekávat, že evropský zákonodárce v nejbližší době zvýší svůj zájem o franchising, což může vést i k implementaci samostatné právní úpravy franchisingu do českého práva.

V oblasti práva nekalé soutěže vyvstává otázka, zda je možné nekalosoutěžní jednání franchisanta přičítat franchisorovi, a to podle § 2914 občanského zákoníku. Jelikož aplikaci tohoto ustanovení na vztah franchisora a franchisanta v současné době nelze vyloučit, měli by franchisoři při výběru franchisantů dbát na jejich způsobilost k provozování franchisy, aby podle § 2914 nedošlo ke vzniku zákonného ručení franchisora za splnění povinnosti k náhradě škody franchisantem.

Jednotná identita sítě může vést k problémům při organizování reklamních kampaní. Zákon o ochraně spotřebitele totiž podnikatelům ukládá, aby v obchodních sděleních, která mají charakter nabídky ke koupi, uváděli podstatné informace. Mezi tyto informace patří i údaj o identitě prodávajícího. Tento zákonný požadavek může v případě franchisingu působit problémy, neboť uvedení všech členů sítě v centrálně organizovaném obchodním sdělení není praktické. Jak ukazuje četná německá judikatura, nejedná se o teoretický problém, a franchisoři by proto měli marketingové kampaně cílit spíše na posílení image značky než na akční zboží.

K nekalé soutěži může v oblasti franchisingu docházet také mezi bývalými členy franchisové sítě, kteří i po ukončení franchisové smlouvy pokračují ve využívání

franchisy či jejích prvků. Tuto hrozbu je nutné předjímat již při koncepci franchisové smlouvy, a zejména podrobně upravit předávané obchodní tajemství a podmínky jeho využití.

Specifický případ nekalosoutěžního jednání v oblasti franchisingu představuje franchisová síť fungující jako pyramidový program, která může vyvolat postih i ve sféře trestního práva. Lze proto jen apelovat na franchisanty, aby si při vstupování do franchisové sítě ověřili její důvěryhodnost a skutečnou podstatu jejího fungování.

Franchising vyvolává řadu zajímavých otázek nejen z pohledu práva hospodářské soutěže. Problematický je již i časový úsek před uzavřením franchisové smlouvy. Zatímco některé právní řády franchisorům ukládají konkrétní informační povinnost ve vztahu k franchisantovi, v českém právním řádu je nutné vycházet pouze z úpravy předmluvní odpovědnosti. Je proto otázkou, do jaké míry je franchisor povinen franchisantovi franchisový koncept zpřístupnit před uzavřením franchisové smlouvy a jaká data by měl franchisantovi sdělit.

Úzké propojení franchisora a franchisanta vede k pochybnostem o tom, kde končí odpovědnost jednoho a začíná odpovědnost druhého, a kdy budou franchisor a franchisant odpovědnost sdílet. Nejedná se přitom zdaleka jen o odpovědnost ve vztahu k zákazníkům. V USA již existují dílčí rozhodnutí, která staví franchisora do pozice zaměstnavatele zaměstnanců franchisanta, což se z pohledu českého práva zdá být nemyslitelné. Nebo nikoli? I tento problém představuje zajímavé a pro fungování franchisových systémů velmi důležité téma.

Praktický problém představuje i možnost analogického aplikace právní úpravy nároku obchodního zástupce na zvláštní odměnu při ukončení franchisové smlouvy.

Naznačené otázky dokumentují, že je nutné, aby si česká právní věda nebrala příklad z českého zákonodárce, a na rozdíl od něj věnovala franchisingu samostatnou pozornost.

Jako celek přináší předkládaná práce svými výzkumnými závěry podněty i výchozí materiál pro detailnější teoretické studie, avšak už i při stávajícím obsahu by měla sloužit jako odborný průvodce pro soudní, zákonodárnou, poradenskou i podnikatelskou praxi.

Použitá literatura a jiné prameny

1. Učebnice

BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kol. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 539 s. ISBN 978-80-7400-574-9.

CRAIG, Paul, DE BÚRCA, GRÁINNE. EU Law text, cases and materials. 5. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2011, s. 1155. ISBN 978-0-19-957699-9.

ČERNÁ, Stanislava, ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena, DĚDIČ, Jan. Obchodní právo - podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. 736 s.

ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr. Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 610 s. ISBN 978-80-7179-583-4.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Právo mezinárodního obchodu. 2. vydání. Praha : ASPI, a.s., 2006, s. 556. ISBN 80-7357-196-X.

TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, ZEMÁNEK, Jiří, DUMBROVSKÝ, Tomáš. Evropské právo. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 758 s. ISBN 978-80-7400-546-6.

TÝČ, Vladimír. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. vydání. Praha : Nakladatelství Leges, s.r.o., 2010, s. 304. ISBN 978-80-87212-60-8.

2. Monografie

ABELL, Mark. The Law and Regulation of Franchising in the EU. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 340 s. ISBN 978-1-78195-220-7.

BOBEK, Michal, BŘÍZA, Petr, KOMÁREK, Jan. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6.

BUENO DÍAZ, Odavia. Franchising in European Contract Law. Mnichov : sellier. European law publishers GmbH, 2008, 292 s. ISBN 978-3-86653-075-1

ČADA, Karel. Obchodní tajemství a know-how. 1. vydání. Praha : Úřad průmyslového vlastnictví, 1997, 213 s. ISBN 80-85100-67-3.

FLOHR, Eckhard, PETSCH, Alexander. Franchiserecht – Deutschland und Österreich. Münster : LexisNexis Deutschland GmbH, 2008, 392 s. ISBN 978-3-89655-299-0.

GIESLER, Jan Patrick, NAUSCHÜTT, Jürgen. Franchiserecht. Köln : Wolters Kluwer Deutschland GmbH, 2016, 1223 s. ISBN 978-3-452-28273-6.

KINDL, Jiří. Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 323 s. ISBN 978-80-7400-136-9.

KONIGSBERG, Alex s. International Franchising. 1. vydání. Huntington : Juris Publishing, Ing., 2008, počet stran neuveden. ISBN 978-1-57823-237-6.

LUBITZSCH, Katharina. Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich. Berlín : Duncker & Humblot GmbH, 2016. 285 s. ISBN 978-3-428-14843-1.

MARTINEK, Michael. Franchising. Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen. Heidelberg : R. v. Decker's Verlag, G. Schenck GmbH, 1987, 711 s. ISBN 3-7685-3486-3.

MENDELSON, Martin, ACHESON, David. Franchising moderní forma prodeje. Praha : MANAGEMENT PRESS, Ringier ČR, a.s., 1994, 122 s. ISBN 80-85603-54-3.

RAUS, David, ORŠULOVÁ, Andrea. Kartelové dohody. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 369 s. ISBN: 978-80-7400-016-4.

ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. Podnikání pod cizím jménem. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 207 s. ISBN 978-80-7400-174-1.

SCHMEYER, Birgit. Franchising als wettbewerbs- und verbraucherrechtliche Regelungsaufgabe in Europa und Südafrika. Frankfurt am Main : Peter Lang GmbH, 2016. 269 s. ISBN 978-3-631-67004-0.

THUM, Hubertus. Der Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers. Ein europäischer Rechtsvergleich. Wien : Verlag Österreich, 2012. 284 s. ISBN 978-3-7046-6260-6.

THUME, Karl-Heinz. Handbuch des gesamten Vertriebsrechts. Band 3. Besondere Vertriebsformen. Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb. 4. vydání. Frankfurt am Main : Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien und Wirtschaft, 2015, 707 s. ISBN 978-3-8005-1591-2.

UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). Guide to international master franchise arrangements. 2. vydání. Rome : International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2007, 329 s. ISBN: 88-86449-16-X.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Franchising guide. Geneva : International Bureau of WIPO, 1994, 67 s. ISBN: 92-805-0525-4.

3. Odborné články

BEJČEK, Josef. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 11-12, s. 305-352. ISSN 1803-6554.

BEJČEK, Josef. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. Časopis pro právní vědu a praxi. 2015, roč. 23, č. 1, s. 3-8. ISSN 1210-9126.

BEJČEK, Josef. Podpora inovací a (nebo) ochrana soutěže. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 1, s. 1-10. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, Josef. Praktické problémy distribučních dohod. Právní rozhledy. 2011, roč. 19, č. 18, s. 643. ISSN 1210-6410.

BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. Bulletin advokacie. 2015, roč. 2015, č. 7-8, s. 107. ISSN 1210-6348.

BUREŠOVÁ, Jana. Franchising. Právní rozhledy. 1997, roč. 5, č. 7, s. 385. ISSN 1210-6410.

ČERNÁ, Stanislava. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 2, s. 33-38. ISSN 1803-6554.

DE RESENDE MELO, Pedro Lucas a kol. Internalization of Brazilian franchise chains: a comparative study. RAE – Revista de Administração de Empresas. 2015, roč. 55, č. 3, s. 258-272. ISSN 0034-7590.

HAJN, Petr. Kdo má dokazovat a kdo vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže? Obchodněprávní revue. 2011, roč. 3, č. 3, s. 69. ISSN 1803-6554.

LISTÍK, Milan. Distribuční smlouvy v EU dle Nařízení EK č. 330/2010 se zmínkou o jeho dopadech na primární automobilový trh. Bibliografické údaje neuvedeny. Publikováno dne 14.08.2014. Dostupné z <http://www.epravo.cz/top/clanky/distribucni-smlouvy-v-eu-dle-narizeni-ek-c-3302010-se-zminkou-o-jeho-dopadech-na-primarni-automobilovy-trh-94974.html>.

ONDREJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. Bulletin advokacie. 2016, roč. 2016, č. 11, s. 25-29, ISSN 1805-8280 (online).

ONDREJOVÁ, Dana. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 10, s. 287-292. ISSN 1803-6554.

PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. Obchodněprávní revue. 2016, roč. 2016, č. 3, s. 65. ISSN 1803-6554.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Konkurenční doložky ve smlouvách – Evropské právo. Právní praxe v podnikání. 1997, roč. 1997, č. 14. ISSN 1210-4043. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

PETR, Michal. Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? Právní rozhledy. 2008, roč. 16, č. 8, s. 287. ISSN 1210-6410.

SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady. Právní rozhledy. 2010, roč. 2010, č. 14, s. 513-517. ISSN 1210-6410.

ŠVÁSTA, Pavel. Pyramidové programy a Ponziho schémata v českém právu. Publikováno dne 07.11.2012. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/pyramidove-programy-a-ponziho-schemata-v-ceskem-pravu-86517.html>

4. Internetové zdroje a tematické brožury

ČESKÁ ASOCIACE FRANCHISINGU. Franchising v České republice. Praha : Intergraf, s.r.o., 2015, 176 s. ISBN 978-80-260-6814-3.

EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Franchising. Study for the IMCO Committee. Publications Office : 2016. ISBN 978-92-823-9142-6. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU. Study for the IMCO Committee. Publications Office : 2016. ISBN 978-92-846-0090-8. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A : Economic and Scientific Policy. Future Policy Options in Franchising in the EU: Confronting Unfair Trading Practices. European Union : 2016. ISBN 978-92-846-0307-7. Dostupné z www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

PITROVÁ, Lenka, a kol. Když se řekne Lisabonská smlouva. Perspektiva fungování Evropské unie podle nového smluvního rámce. Odbor informování o evropských záležitostech, Úřad vlády České republiky : 2008. ISBN: 978-80-87041-48-2. Dostupné z http://www.euroskop.cz/gallery/13/4050-kdyz_se_rekne_lisabonska_smlouva.pdf

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Sdružení soutěžitelů v hospodářské soutěži. Informační list č. 3/2017. Bibliografické údaje neuvedeny. Dostupné z <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>

5. Právní předpisy a důvodové zprávy

Bundelsrepublik Deutschland, Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBL. I S. 219). Dostupné z <https://dejure.org>.

Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz - HVertrG 1993), StF: BGBl. Nr. 88/1993 (NR: GP XVIII RV 578 AB 719 S. 101. BR: 4476 AB 4464 S. 564.)[CELEX-Nr.: 386L0653]. Dostupné z: <http://www.ris.bka.gv.at/>

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, konsolidovaná verze. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb., změna zákona o ochraně hospodářské soutěže, k bodu 6. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, konsolidovaná verze. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/texty-zakonu>.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17.06.2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nářízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22.12.1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 07.04.2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14.12.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14.12.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20.04.2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Komise (EHS) č. 4087/88 ze dne 30.11.1988 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na kategorie franchisových smluv. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1988.359.01.0046.01.ENG&toc=OJ:L:1988:359:TOC.

Nariadení Rady (EHS) č. 17/1962 ze dne 06.02.1962 První nariadení, kterým se provádějí čl. 85 a 86 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Nariadení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16.12.2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Sdělení Komise (ES) OJ 2001/C 368/07 ze dne 22.12.2001 o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise (ES) OJ 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny o konceptu účinku na obchod obsaženém v člancích 81 a 82 Smlouvy. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise (ES) OJ 2010/C 130/01 ze dne 19.05.2010 Pokyny k vertikálním omezením. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise 2004/C 101/07 ze dne 27.04.2004 Pokyny ke konceptu ovlivnění obchodu obsaženého v člancích 81 a 82 SES. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise 2011/C 11/01 ze dne 14.01.2011 Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise 2014/C 291/01 ze dne 30.08.2014 Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení de minimis). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Sdělení Komise 97/C 372/03 ze dne 09.12.1997 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Směrnice Rady (EHS) 86/653/EHS ze dne 18.12.1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: Úřední věstník Evropských společenství, C 326/49.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 231/2001, o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 40/1995, o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 40/2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

6. Komentáře právních předpisů

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014. 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

KABELKOVÁ, Eva, DEJLOVÁ, Hana. Nájem a pacht v novém občanském zákoníku, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013. 616 s. ISBN 978-80-7400-524-4.

LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

ONDREJOVÁ, Dana. Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 364 s. ISBN 978-80-7400-522-0.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k zákonu č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník. ASPI, 1996. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

PIHERA, Vlastimil, SMUTNÝ, Aleš, SÝKORA, Pavel. Zákon o bankách. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, 528 s. ISBN 978-80-7400-389-9.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef. Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3.

7. Judikatura a rozhodnutí Evropské komise a ÚOHS

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.2012, věc C-226/11. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 28.01.1986, věc 161/84. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 20.09.2001, věc C-453/99. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.02.2012, věc C-17/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 07.01.2004, věc C-204/00. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12.05.2011, věc C-122/10. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10.07.2014, věc C-421/13. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11.09.2014, věc C-382/12 P. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 09.07.1969, věc 5/69. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 13.07.1966, věc 58/64. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 09.07.2009, věc T-450/05. In: CURIA [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Rozhodnutí Komise ze dne 17.12.1986, věc 87/14/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 8/49.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-328. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17.06.2015, č.j. 1 As 210/2014-39. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 07.04.2016 č.j. 9 As 283/2015 – 81. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.01.2012 č.j. 8 Afs 2/2011 – 217. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Komise ze dne 14.11.1988, věc 88/604/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 332/38

Rozhodnutí Komise ze dne 02.12.1988, věc 89/94/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 35/31

Rozhodnutí Komise ze dne 13.07.1987, věc 87/407/EEC. In: Úřední věstník Evropských společenství, L 222/12

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 4. 1998, č.j. 7 A 170/95-36. In: beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck, s.r.o.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.06.1999, č.j. S 43/99-240. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.06.2004, č.j. S 88/04-3950/04-ORP. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08.03.2002 č.j. S6/02-478/02-VO II. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. ledna 2004 č.j. S 223/03-2/04-ORP. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27.01.1997, č.j. S 124/96-240. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 08.03.2004, č.j. S 4/04-1640/04-ORP. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.12.2014, č.j. ÚOHS-S360/2014/KD-27587/2014/851/TKu. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 07.12.2015, č.j. ÚOHS-S421/2014/KD-43013/2015/820/LSo. Dostupné z: www.uohs.cz

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.04.2016 sp. zn. 23 Cdo 4422/2015. Dostupné z: www.nsoud.cz

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 23.10.2008 sp. zn. 32 Cdo 4661/2007. Dostupné z: www.nsoud.cz

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.04.2008 sp. zn. 32 Cdo 139/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 29.05.1997 sp. zn. III. ÚS 31/97. Dostupné z: www.usoud.cz

Seznam zkratek

ESD	-	Evropský soudní dvůr
SES	-	Smlouva o založení Evropského společenství, konsolidované znění
SEU	-	Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění
SFEU	-	Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění
UWG	-	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (německý zákon proti nekalé soutěži)
ZOHS	-	Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

Abstrakt

V práci *Franchising v kontextu práva hospodářské soutěže* se autorka zabývá tématem, které v české právní vědě doposud nebylo podrobně zpracováno. Tak jako v českém právu neexistuje speciální úprava regulující franchising, neexistují ani podrobnější studie, které by se věnovaly jednotlivým problematickým bodům franchisového vztahu. Franchising jako forma podnikání je přitom v České republice využíván a počty zde působících franchisových řetězců se každý rok navyšují. Lze proto předpokládat, že hlubší zájem právní vědy o franchising v budoucnu vyvolají naléhavé podněty z praxe.

V úvodním výkladu autorka objasňuje podstatu franchisingu a odlišuje franchisovou smlouvu od typových smluv upravených občanským zákoníkem.

Hlavním tématem práce však je střet franchisingu s právem hospodářské soutěže. Jsou zkoumány jak aspekty veřejného práva, tak i linie soukromoprávní. Zejména při analýze jednotlivých problémů souvisejících s ochranou hospodářské soutěže je zohledněna právní úprava Evropské unie. Výklad je také doplněn přehledem rozhodnutí Evropského soudního dvora, Komise a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Studie k právu nekalé soutěže je pojata komparativně a čerpá především z německé právní úpravy, která je dlouhodobě rozvíjena bohatou judikaturou.

Franchising je charakteristický mimořádně úzkou spoluprací dvou samostatných podnikatelů. V rámci franchisy franchisor uděluje franchisantovi oprávnění, aby k samostatné podnikatelské činnosti využíval jeho obchodní model. Svůj obchodní model si však chrání a ve franchisové smlouvě proto ukládá franchisantovi řadu omezení či povinností, které sledují uchování obchodního modelu v původní podobě, a zajišťují tím jednotnou identitu franchisové sítě. Tato ujednání však mohou být problematická z pohledu kartelového práva.

V předkládané studii je proto představena právní úprava, kterou je nutné při franchisovém podnikání respektovat. Podrobná analýza se věnuje typickým ujednáním franchisových smluv, kterými jsou dohody o cenách, dohody o omezení distribuce a dohody o omezení dodávek. Ačkoli jsou všechna tato ujednání způsobilá narušit hospodářskou soutěž, mohou být z obecného zákazu vyňata blokovou výjimkou - nařízením Komise č. 330/2010. Ve výkladu je kladen důraz na specifika franchisingu a jejich zohlednění při aplikaci právní úpravy.

V části věnované právu nekalé soutěže je zkoumána možnost přičitatelnosti jednání franchisanta franchisorovi. Samostatná analýza se věnuje vybraným problémům, se kterými se franchisové systémy potýkají, jako je soulad s předpisy na ochranu spotřebitele a ochrana franchisové sítě před nekalosoutěžním jednáním bývalých franchisantů. Do střetu s právem nekalé soutěže se může dostat i samotný franchisový koncept, neboť franchising byl a může být zneužíván k podvodům. Příkladem franchisového podvodu je franchisová síť koncipovaná jako pyramidový program.

Kromě uceleného výkladu k problematice franchisingu a práva hospodářské soutěže autorka v práci otvírá řadu dalších právních problémů, které v oblasti franchisingu nejsou vyřešeny, a dává čtenáři podnět k samostatnému bádání.

Klíčová slova: Franchising; franchisová smlouva; právo hospodářské soutěže.

Franchising in the Context of Competition Law

English Abstract

In the paper called “*Franchising in the Context of Competition Law*“, the author deals with a topic that has not yet been elaborated in detail in Czech legal science. As in Czech law, there is no special regulation regulating franchising, there are no more detailed studies that would address the individual issues of the franchise relationship. Franchising as a form of enterprise is being often used in the Czech Republic and the numbers of franchise chains operating here are increasing every year. Therefore, it may be assumed that urgent events from practice will generate a deeper interest of legal science in franchising in the future.

In the introductory explanation, the author clarifies the essence of franchising and distinguishes the franchise contract from the variety of contracts regulated by the Civil Code.

However, the main topic of this work is the conflict between franchising and competition law. The work examines the aspects of both public law and private law. The European Union’s regulation is taken into consideration particularly in the analysis of individual issues related to the protection of competition. The interpretation is also amended by an overview of decisions passed by the European Court of Justice, the Commission and the Office for the Protection of Competition. The study relating to the competition law is conceived in a comparative way and derives mainly from the German system of law, which has long been developed upon rich judicature.

Franchising is characterized by an extremely close cooperation of two independent entrepreneurs. In franchise, a franchisor grants a franchisee the right to use his business model to engage in independent business. However, the franchisor still protects his business model and, in the franchise agreement, he imposes a series of restrictions or obligations upon the franchisee to keep the business model in its original form, thereby ensuring a unified identity of the franchise network concerned. However, these arrangements may be problematic from the cartel law point of view.

The present study therefore introduces a regulation which must be respected in franchise business. A detailed analysis focuses on typical franchise covenants, such as price agreements, agreements to restrict distribution, and supply reduction agreements. Although all of these arrangements are likely to distort competition, they may be exempted from the general ban by a block exemption – Commission regulation no. 330/2010. The interpretation emphasizes the specific features of franchising and their taking into account when applying legal regulations.

The section dedicated to the competition law explores the possibility to attribute the franchisee’s acts to the franchisor. A separate analysis deals with selected problems often occurring within franchise systems, such as the compliance with consumer’s protection regulations and the protection of a franchise network against unfair competition acts on the part of ex-franchisees. The franchise system itself may come into conflict with the unfair competition law, as franchising has been and may be misused for frauds. One example of a franchise fraud is a franchise network conceived as a pyramid scheme.

In addition to a comprehensive interpretation of franchising and competition law, the author opens a number of other legal issues that still remain unresolved in franchising, and gives the reader an insight into independent research.

Keywords: Franchising; Franchise Agreement; Competition Law.